

Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1296/2013, (UE) n.º 1301/2013, (UE) n.º 1303/2013, (UE) n.º 1304/2013, (UE) n.º 1309/2013, (UE) n.º 1316/2013, (UE) n.º 223/2014 y (UE) n.º 283/2014 y la Decisión n.º 541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012

Artículo 136

Criterios de exclusión y decisiones de exclusión

1. El ordenador competente excluirá a las personas o entidades a que se refiere el artículo 135, apartado 2, de la participación en los procedimientos de adjudicación regulados por el presente Reglamento o de la posibilidad de ser seleccionadas para la ejecución de los fondos de la Unión cuando la persona o entidad se encuentre en una o más de las siguientes situaciones de exclusión:

- a) cuando la persona o entidad se declare en concurso, o esté sometida a un procedimiento de insolvencia o liquidación, sus activos están siendo administrados por un liquidador o por un órgano jurisdiccional, se halla en concurso de acreedores, sus actividades empresariales han sido suspendidas o se encuentra en cualquier situación análoga, resultante de un procedimiento de la misma naturaleza en virtud del Derecho de la Unión o nacional;
- b) cuando se haya establecido mediante sentencia firme o decisión administrativa definitiva que la persona o entidad ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social, de conformidad con el Derecho aplicable;
- c) cuando se haya establecido mediante sentencia firme o decisión administrativa definitiva que la persona o entidad es culpable de falta de ética profesional grave por haber infringido las disposiciones legales o reglamentarias aplicables o las normas deontológicas de la profesión a la que pertenece, o por cualquier conducta ilícita que afecte significativamente a su credibilidad profesional, si dicha conducta denota un propósito doloso o negligencia grave, con inclusión de cualquiera de las conductas siguientes:
 - i) tergiversación fraudulenta o por negligencia de la información exigida para verificar la inexistencia de motivos de exclusión o el cumplimiento de los criterios de subvencionabilidad o de selección o para la ejecución del compromiso jurídico,
 - ii) celebración con otras personas o entidades de un acuerdo destinado a falsear la competencia,
 - iii) vulneración de los derechos de propiedad intelectual,
 - iv) tentativa de influir en el proceso de toma de decisiones del ordenador competente durante el procedimiento de adjudicación,
 - v) tentativa de obtener información confidencial que pueda conferirle ventajas indebidas en el procedimiento de adjudicación;

d) cuando se haya establecido mediante sentencia firme que la persona o entidad es culpable de cualquiera de los siguientes actos:

i) fraude, en el sentido del artículo 3 de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁴⁵⁾ y del artículo 1 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas establecido por el Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 ⁽⁴⁶⁾,

ii) corrupción, según se define en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva (UE) 2017/1371 o corrupción activa en el sentido del artículo 3 del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, establecido por el Acto del Consejo de 26 de mayo de 1997 ⁽⁴⁷⁾, o actos contemplados en el artículo 2, apartado 1, de la Decisión marco 2003/568/JAI ⁽⁴⁸⁾ del Consejo, o corrupción tal como se define en la legislación aplicable,

iii) conducta relacionada con una organización delictiva, con arreglo al artículo 2 de la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo ⁽⁴⁹⁾,

iv) blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, en el sentido del artículo 1, apartados 3, 4 y 5, de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁵⁰⁾,

v) delitos de terrorismo o delitos ligados a actividades terroristas, según se definen, respectivamente, en los artículos 1 y 3 de la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo ⁽⁵¹⁾, o incitación, inducción, complicidad o tentativa de comisión de dichos delitos, tal como se contempla en el artículo 4 de la citada Decisión,

vi) trabajo infantil u otras infracciones relacionadas con la trata de seres humanos contempladas en el artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁵²⁾;

e) cuando la persona o entidad haya mostrado deficiencias significativas en el cumplimiento de las obligaciones principales asociadas al cumplimiento de un compromiso jurídico financiado por el presupuesto que hayan dado lugar a:

i) la terminación anticipada de un compromiso jurídico,

ii) una indemnización por daños y perjuicios o a la imposición de otras penalizaciones, o

iii) que hayan sido descubiertas por un ordenador, la OLAF o el Tribunal de Cuentas a raíz de controles, auditorías o investigaciones;

f) cuando se haya establecido mediante sentencia firme o decisión administrativa definitiva que la persona o entidad ha cometido una irregularidad en el sentido del artículo 1, apartado 2, del Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 del Consejo ⁽⁵³⁾;

g) cuando se haya establecido mediante sentencia firme o decisión administrativa definitiva que la persona o entidad ha creado una entidad en otro territorio con la intención de eludir obligaciones fiscales, sociales o cualesquiera otras obligaciones jurídicas en el lugar de su domicilio social, administración central o centro de actividad principal;

h) cuando se haya establecido mediante sentencia firme o decisión administrativa definitiva la creación de una entidad con la intención mencionada en la letra g).

2. De no existir una sentencia firme o, en su caso, una decisión administrativa definitiva en los supuestos a que se refiere el apartado 1, letras c), d), f), g) y h), del presente artículo, o en el supuesto a que se refiere el apartado 1, letra e), del presente artículo, el ordenador competente excluirá a las personas o entidades a que se refiere el artículo 135, apartado 2, sobre la base de una calificación jurídica preliminar de una conducta de las contempladas en dichas letras, teniendo en cuenta los hechos y conclusiones que figuren en la recomendación de la instancia a que se refiere el artículo 143.

La calificación preliminar a que se refiere el párrafo primero del presente apartado se entenderá sin perjuicio de la apreciación de la conducta de las personas o entidades concretas a que se refiere el artículo 135, apartado 2, por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros en virtud de su Derecho nacional. Tras la notificación de una sentencia firme o de una decisión administrativa definitiva, el ordenador competente revisará sin demora su decisión de excluir a las personas o entidades a que se refiere el artículo 135, apartado 2, y/o de imponer una sanción pecuniaria a un perceptor. Si la sentencia firme o la decisión administrativa definitiva no establecen la duración de la exclusión, el ordenador competente fijará esa duración en función de las conclusiones y hechos demostrados y teniendo en cuenta la recomendación de la instancia a que se refiere el artículo 143.

Cuando la sentencia firme o la decisión administrativa definitiva resuelva que las personas o entidades a que se refiere el artículo 135, apartado 2, no son culpables de la conducta objeto de una calificación jurídica preliminar, sobre cuya base dicha persona o entidad ha sido excluida, el ordenador competente procederá sin dilación a poner fin a dicha exclusión y/o a reembolsar, según proceda, toda sanción pecuniaria impuesta.

Los hechos y las conclusiones a que se refiere el párrafo primero incluirán, en particular:

- a) hechos constatados en el marco de auditorías o investigaciones efectuadas por la Fiscalía Europea respecto de los Estados miembros participantes en la cooperación reforzada en virtud del Reglamento (UE) 2017/1939, el Tribunal de Cuentas, la OLAF o el auditor interno, o cualquier otra comprobación, auditoría o control llevado a cabo bajo la responsabilidad del ordenador;
- b) decisiones administrativas no definitivas que pueden incluir medidas disciplinarias adoptadas por el organismo de supervisión competente responsable de verificar la aplicación de las normas de ética profesional;
- c) hechos mencionados en decisiones de personas y entidades responsables de la ejecución de los fondos de la Unión en virtud del artículo 62, apartado 1, párrafo primero, letra c);

d) información transmitida de conformidad con el artículo 142, apartado 2, letra d), por entidades responsables de la ejecución de los fondos de la Unión en virtud del artículo 62, apartado 1, párrafo primero, letra b);

e) decisiones de la Comisión en relación con la infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia o decisiones de una autoridad nacional competente en relación con la infracción del Derecho de la Unión o nacional en materia de competencia.

3. Toda decisión del ordenador competente adoptada al amparo de los artículos 135 a 142 o, cuando proceda, toda recomendación de la instancia a que se refiere el artículo 143, se adoptará de conformidad con el principio de proporcionalidad, y en particular teniendo en cuenta:

a) la gravedad de la situación, en especial las repercusiones para los intereses financieros y la imagen de la Unión;

b) el tiempo transcurrido desde la conducta de que se trate;

c) la duración de la conducta y su reiteración;

d) si la conducta fue intencionada o el grado de negligencia mostrado;

e) en los supuestos a que se refiere el apartado 1, letra b), si se trata de una escasa cuantía;

f) cualquier otra circunstancia atenuante, como:

i) el grado de colaboración de la persona o entidad a que se refiere el artículo 135, apartado 2, con la autoridad competente pertinente y la contribución de dicha persona o entidad a la investigación, reconocida por el ordenador competente, o

ii) el haber comunicado la situación de exclusión mediante una declaración, tal como se contempla en el artículo 137, apartado 1.

4. El ordenador competente excluirá a las personas o entidades a que se refiere el artículo 135, apartado 2, en los siguientes supuestos:

a) cuando una persona física o jurídica que sea miembro del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de la persona o entidad a que se refiere el artículo 135, apartado 2, o tenga poderes de representación, decisión o control respecto de dicha persona o entidad, se encuentre incurso en una o varias de las situaciones a que se refiere el apartado 1, letras c) a h) del presente artículo;

b) cuando una persona física o jurídica que asuma la responsabilidad ilimitada por las deudas de dichas personas o entidades mencionadas en el artículo 135, apartado 2, se encuentre incurso en una o varias de las situaciones a que se refiere el apartado 1, letras a) o b), del presente artículo;

c) cuando una persona física resulte esencial para la adjudicación o la ejecución del compromiso jurídico y se encuentre incurso en una o varias de las situaciones a que se refiere el apartado 1, letras c) a h).

5. En los casos a que se refiere el apartado 2 del presente artículo, el ordenador competente podrá excluir provisionalmente a las personas o entidades mencionadas

en el artículo 135, apartado 2, sin una recomendación previa de la instancia a que se refiere el artículo 143, cuando su participación en un procedimiento de adjudicación o su selección para la ejecución de los fondos de la Unión suponga una amenaza grave e inminente para los intereses financieros de la Unión. En esos casos, el ordenador competente pondrá inmediatamente el asunto en conocimiento de la instancia a que se refiere el artículo 143 y adoptará una decisión definitiva a más tardar 14 días después de haber recibido la recomendación de la instancia.

6. El ordenador competente, teniendo en cuenta, cuando proceda, la recomendación de la instancia a que se refiere el artículo 143, no excluirá a las personas o entidades a que se refiere el artículo 135, apartado 2, de la participación en los procedimientos de adjudicación o de ser seleccionadas para la ejecución de los fondos de la Unión en los siguientes supuestos:

- a) cuando la persona o entidad haya adoptado medidas correctoras especificadas en el apartado 7 del presente artículo, que sean suficientes para demostrar su fiabilidad; esto no será aplicable en el caso a que se refiere el apartado 1, letra d), del presente artículo;
- b) cuando resulte indispensable garantizar la continuidad del servicio, durante un tiempo limitado y a la espera de la adopción de las medidas correctoras especificadas en el apartado 7 del presente artículo;
- c) cuando dicha exclusión sea desproporcionada, a la luz de los criterios a que se refiere el apartado 3 del presente artículo.

Además, lo dispuesto en el apartado 1, letra a), del presente artículo no será de aplicación a las compras de suministros en condiciones particularmente ventajosas, ya sea a un proveedor que cese definitivamente su actividad comercial, ya sea a un administrador en un procedimiento de insolvencia, un convenio con los acreedores o un procedimiento de la misma naturaleza en virtud del Derecho de la Unión o nacional.

En los casos de no exclusión mencionados en el presente apartado, párrafos primero y segundo, el ordenador competente especificará los motivos para no excluir a las personas o entidades mencionadas en el artículo 135, apartado 2, e informará de dichos motivos a la instancia a que se refiere el artículo 143.

7. Las medidas correctoras a que se refiere el apartado 6, párrafo primero, letra a), incluirán, en particular:

- a) medidas para determinar el origen de las situaciones que dan lugar a la exclusión y medidas técnicas, organizativas y de personal concretas en el sector comercial o de actividad de las personas o entidades mencionadas en el artículo 135, apartado 2, que resulten apropiadas para corregir la conducta y evitar que vuelvan a producirse;
- b) la prueba de que las personas o entidades mencionadas en el artículo 135, apartado 2, han tomado medidas para compensar o reparar el perjuicio o daño causado a los intereses financieros de la Unión por los hechos que han dado origen a la situación de exclusión;

c) la prueba de que las personas o entidades mencionadas en el artículo 135, apartado 2, han pagado o han garantizado el pago de la sanción pecuniaria impuesta por la autoridad competente, o de los impuestos o cotizaciones a la seguridad social a que se refiere el apartado 1, letra b), del presente artículo.

8. Habida cuenta, cuando proceda, de la recomendación revisada de la instancia a que se refiere el artículo 143, el ordenador competente revisará sin demora su decisión de excluir a las personas o entidades mencionadas en el artículo 135, apartado 2, de oficio o a instancia de dichas personas o entidades, cuando estas últimas hayan adoptado medidas correctoras que sean suficientes para demostrar su fiabilidad o hayan aportado nuevos elementos que demuestren que la situación de exclusión a que se refiere el apartado 1 del presente artículo ha dejado de existir.

9. En el caso mencionado en el artículo 135, apartado 2, letra b), el ordenador competente exigirá que el candidato o licitador sustituya a la entidad o al subcontratista a cuya capacidad tenga intención de recurrir, que se encuentre en una situación de exclusión a que se refiere el apartado 1 del presente artículo.

Artículo 141

Rechazo de un procedimiento de adjudicación

1. El ordenador competente rechazará de un procedimiento de adjudicación a los participantes que:

- a) se hallen en una situación de exclusión de conformidad con el artículo 136;
- b) hayan incurrido en falsas declaraciones en relación con la información exigida para participar en el procedimiento o no hayan presentado dicha información;
- c) hayan estado previamente implicados en la elaboración de documentos utilizados en el procedimiento de adjudicación en los casos en que esto suponga una violación del principio de igualdad de trato, incluidos los falseamientos de la competencia que no puedan solucionarse de otro modo.

El ordenador competente comunicará a los demás participantes en el procedimiento de adjudicación la información pertinente intercambiada en el marco, o como resultado, de la implicación del participante en la preparación del procedimiento de adjudicación tal como se contempla en el párrafo primero, letra c). Antes de proceder a dicho rechazo, se dará al participante la posibilidad de demostrar que su participación en la preparación del procedimiento de adjudicación no vulnera el principio de igualdad de trato.

2. Será aplicable el artículo 133, apartado 1, a menos que el rechazo se haya justificado con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1, párrafo primero, letra a), del presente artículo, mediante una decisión de exclusión tomada con respecto al participante, tras un examen de sus observaciones.