

Informe 8/2010 de 30 de novembro de 2010 , de consulta sobre eficacia dunha resolución pola que se acorda a prohibición de contratar dunha empresa o mesmo día en que se adxudica un contrato menor á mesma.

ANTECEDENTES

Polo Concello de San Amaro dirixiuse a esta Xunta Consultiva de Contratación Administrativa o seguinte escrito de consulta:

Adxudicado polo Concello de San Amaro o día 27 de xullo de 2010 un contrato menor para a prestación do servizo de vixilancia e seguridade do Castro de San Cibrán de Las e do Centro de interpretación á unha empresa homologada pola DGP para tales servizos, con data 12 de agosto ponse en coñecemento do mesmo por unha asociación privada coa mesma data de 27 de xullo de 2010 a Ministra de Economía e Facenda acorda a prohibición para contratar desta empresa publicándose no BOE do 9 de agosto de 2010 a Resolución correspondente.

Considerando que a Resolución da Ministra é asinada o mesmo día da adxudicación do contrato á empresa homologada, o día 27 de xullo de 2010, pero este Concello non pode ter coñecemento da mesma ata a data da súa publicación do BOE o día 9 de agosto de 2010, a esta alcaldía plantexaselle se procede declarar a nulidade da contratación por mor da prohibición declarada ou ben considerar que a prohibición é sobrevida (en base a data da súa publicación no BOE) é non afecta a validez do contrato.

Xa que logo a prestación do servizo contratado comezou o día 1 de agosto de 2010 e rematará o día 10 de decembro de 2010, solicítase de esa Xunta Consultiva en atención ás súas competencias a emisión de ditame sobre os efectos dunha Resolución acordando a prohibición para contratar dunha empresa o mesmo día que se adxudicou á mesma un contrato se servizos se ben non se puido coñecer ata a súa publicación no BOE.

Xúntase copia do BOE e do acordo de adxudicación do contrato para a súa toma en consideración .

San Amaro, a 30 de agosto de 2010.

O Alcalde.

Asdº. Ernesto Pérez González.

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS.

1.-Segundo o disposto no artigo 2.1 do Decreto 237/2007, de 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa correspóndelle á este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquelas cuestións que, en materia de contratación administrativa, sometan á súa consideración as entidades enumeradas no seu artigo 1 entre as que figuran as entidades locais de Galicia.

2.- A resposta a cuestión formulada esixe con carácter previo determinar si é esixible no caso dos contratos menores o requisito de aptitude consistente en que os contratistas non se atopen incurso en prohibicións de contratar, para posteriormente, e no suposto en que a resposta sexa afirmativa, determinar o día de inicio (dies a quo) da eficacia da declaración de prohibición de contratar por haber incorrido na causa a) do artigo 49.1 da Lei de contratos do sector público.

Sobre a cuestión relativa a esixencia nos contratos menores do cumprimento do requisito de aptitude consistente en que os contratistas non se atopen incurso en prohibición de contratar xa se ten pronunciado a Junta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado no seu Informe 1/09 establecendo que, si ben é certo que da lectura do artigo 122.3 da Lei, parece desprenderse que nos contratos menores non é necesario esixir máis requisitos que os de ter capacidade de obrar e título habilitante, -quedando excluídos por tanto os relativos a solvencia económica e financeira e técnica e profesional por unha parte e por outra a esixencia de non estar incurso en prohibición de contratar-, tal afirmación debe considerarse incompatible coa rotundidade do artigo 43.1 da Lei ao sinalar cales son os requisitos de aptitude para contratar: *“Só poderán contratar co sector público as persoas naturais e xurídicas, españolas ou estranxeiras, que teñan plena capacidade de obrar, non estean incursas nunha prohibición de contratar e acreditan a súa solvencia económica, financeira e técnica e profesional e, nos casos en que así o esixa esta Lei, se atopen debidamente clasificadas”*.

A limitación da esixencia de requisitos de aptitude -continúa dicindo o informe en relación á capacidade de obrar e ó título habilitante-, debe entenderse no senso de que non é preciso acreditar documentalmente máis que a unha e o outro. Non entanto, se a empresa adjudicataria se atopa en prohibición de contratar e esta circunstancia é coñecida polo órgano de contratación debe ser tida en conta.

3.- No caso que nos ocupa, afirmase na petición de informe do Concello a imposibilidade do órgano de contratación de coñecer tal prohibición, en tanto que a Resolución é asinada o mesmo día da adxudicación do contrato, o día 27 de xullo de 2010, e o Concello non ten coñecemento da mesma ata a súa publicación no BOE o 9 de agosto de 2010 (BOE nº 192).

Ao respecto convén subliñar que non é a publicación do BOE o momento que marca o inicio da produción de efectos da declaración das prohibición de contratar por haber incorrido na causa a) do artigo 49.1 da Lei de contratos do sector público, xa que, de conformidade co establecido no artigo 50.4, a eficacia da resolución vai quedar condicionada a súa inscrición no Rexistro Oficial de Licitadores e Empresas Clasificadas que corresponda: *“A eficacia das prohibicións de contratar a que se refiren as letras c) e e) do apartado 1 do artigo anterior, así como a das establecidas no su apartado 2, estará condicionada a súa inscrición ou constancia no Rexistro oficial de licitadores e empresas clasificadas que corresponda. Igualmente a eficacia da resolución que determine o alcance e a duración da prohibición de contratar derivada da causa prevista na **letra a)** do apartado 1 do artigo anterior estará condicionada a súa inscrición”*.

Descoñecendo este órgano se tal inscrición prodúxose ou non no rexistro de contratistas estatal (ROLECE) o día 27 de xullo de 2010 (data da adxudicación do contrato e da resolución de prohibición), deberá terse en consideración o seguinte:

- a) se a prohibición para contratar estaba inscrita no ROLECE no momento en que se adxudica o contrato debe considerarse nulo ao concorrer na causas de nulidade de dereito administrativo relacionada no artigo 32 b) da LCSP;
- b) en consecuencia, se a prohibición non estaba inscrita nese momento o contrato é válido.

Certo é que leva a confusión a publicación da prohibición no Boletín Oficial do Estado que xustifícase, según cita literal do texto publicado, *“de conformidade con lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre”*. Tal artigo fai referencia á notificación e publicidade dos acordos de declaración da prohibición de contratar e indica a obriga de publicar no BOE cando a prohibición teña carácter xeral para todas as administracións públicas ou afecte á Administración Xeral do Estado. Non obstante cabe indicar ao respecto que este órgano entende que, con independencia da obriga regulamentaria de publicación, a eficacia do acto, non está condicionada á devandita publicación no Boletín Oficial do Estado senon pola publicación do ROLECE, feito este último que deberá ser consultado polo órgano petionario ante o devandito Rexistro.



CONCLUSIÓN

Entende este órgano consultivo en atención ao anteriormente exposto e de conformidade co establecido no artigo 50.4 da LCSP, que se a prohibición para contratar estaba inscrita no ROLECE no momento en que se adxudica o contrato debe considerarse nulo ao concorrer na causas de nulidade de dereito administrativo relacionada no artigo 32 b) da antedita lei. En caso de non concorrer tal circunstancia o contrato será válido.