



Informe 14/2012, de 30 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comissió Permanent)

Assumpte: Conseqüències de la prohibició de contractar esdevinguda amb posterioritat a la perfecció d'un contracte

ANTECEDENTS

I. L'alcalde president de l'Ajuntament de Torelló ha sol·licitat l'informe d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa en relació amb la qüestió següent:

“Una regidora de l'Ajuntament de Torelló que va prendre possessió en data d'11 de juny de 2011 té una participació en l'empresa concessionària que presta el contracte de (...) vigent des de l'any 1984 fins a l'any 2034.

Demanem informe en relació a si aquest fet comporta que l'empresa es trobi incursa en prohibició per contractar i si, fos així, si cal resoldre el contracte.”

II. D'acord amb la Instrucció 1/2005, de 4 d'octubre, sobre els requisits que han de reunir les sol·licituds d'informes formulades a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, la sol·licitud d'informe adjunta un informe emès per la Secretaria de l'Ajuntament.

III. L'article 4.9 del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, estableix que aquesta Junta informa sobre les qüestions que, en matèria de contractació, li sotmetin les entitats que integren l'Administració local. D'altra banda, l'article 11.4 del mateix Decret atribueix a la Comissió Permanent l'aprovació dels informes corresponents.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

I. Abans d'analitzar la qüestió plantejada s'ha de precisar que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, d'acord amb el que preveu el Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, té el caràcter d'òrgan consultiu específic en matèria de contractació i, en exercici de la seva funció de resoldre consultes de caràcter general sobre la interpretació i l'anàlisi de les normes jurídiques en matèria de contractació pública, no pot substituir ni suplir les funcions consultives que tenen assignades altres òrgans consultius en els seus respectius àmbits de competència, tal com es recull en la Instrucció 1/2005, de 4 d'octubre, de la Comissió Permanent.

Per tant, l'emissió d'aquest informe s'efectua sobre la base de l'anàlisi de les normes jurídiques en matèria de contractació pública, sense entrar a valorar l'expedient o les circumstàncies concretes que originen la consulta.



II. La normativa sobre contractació pública ha exigít, tradicionalment, que les persones naturals o jurídiques que vulguin contractar amb l'administració i amb el seu sector públic tinguin plena capacitat d'obrar, disposin de solvència econòmica, financera, tècnica o professional, i no estiguin incurses en cap causa de prohibició de contractar.

Les prohibicions de contractar es troben actualment regulades en l'article 60 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (d'ara endavant, TRLCSP). En concret, l'apartat 1.f d'aquest article recull la prohibició de contractar a què fa referència l'escrit de consulta. De conformitat amb aquest article, no poden contractar amb el sector públic les persones físiques o les persones jurídiques els administradors de les quals es trobin incursos en algun dels supòsits d'incompatibilitat legalment establerts¹, i aquesta prohibició s'estén igualment als cònjuges, persones vinculades amb una relació de convivència afectiva anàloga i descendents.

El mateix article 60.1.f del TRLCSP inclou un altre supòsit de prohibició de contractar, especialment rellevant a l'efecte d'aquest Informe, sobre el qual s'ha pronunciat aquesta Junta Consultiva en el seu Informe 13/2012, de 30 d'octubre. En virtut d'aquesta prohibició de contractar no poden contractar amb el sector públic les persones jurídiques en què un càrrec electiu local o el seu cònjuge, entre d'altres, tinguin una participació en el capital superior al deu per cent, quan es tracti de contractes finançats per aquestes administracions públiques. Aquesta prohibició de contractar és d'apreciació directa pels òrgans de contractació i subsisteix mentre concorrin les circumstàncies que, en cada cas, la determinen, de conformitat amb el que disposa l'article 61.1 del TRLCSP.

III. La següent qüestió que s'ha de tractar és si aquesta causa de prohibició de contractar sobrevinguda afecta un contracte ja formalitzat. Per resoldre la qüestió plantejada s'ha de partir del fet que les prohibicions de contractar es configuren legalment, en cas que concorrin, com un impediment per poder contractar. En conseqüència, el requisit de no incórrer en cap causa de prohibició de contractar s'ha de complir, en tot cas, en el moment de presentació de les proposicions i s'ha de mantenir fins al moment d'adjudicació i de formalització del contracte².

En termes pràctics, si l'òrgan de contractació adjudica un contracte a una empresa en la qual concorre una causa de prohibició de contractar, aquesta adjudicació és nul·la de ple

¹ Aquesta causa de prohibició de contractar, com ja ha manifestat aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa en diverses ocasions, no conté una regulació material concreta i específica de les causes que inhabiliten per contractar amb el sector públic, sinó que remet a la legislació substantiva inclosa en diferents normes jurídiques, com és, pel que fa el supòsit objecte de consulta, la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general. En concret, l'article 178 de la Llei esmentada disposa, a l'efecte de la qüestió que s'analitza, que són incompatibles amb la condició de regidor "els contractistes o subcontractistes dels contractes el finançament dels quals total o parcial vagi a càrrec de la corporació municipal o d'establiments dependents d'aquesta" (apartat 2, lletra f).

² Aquesta interpretació ja es trobava en l'Informe d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa 6/2012, de 7 de juny.



dret, per aplicació de l'article 32.b del TRLCSP i, per tant, el contracte es pot declarar nul durant tota la seva vigència, és a dir, fins a la seva extinció, independentment del moment en què s'aprecii la concurrència de la causa de prohibició. Per tant, respecte del supòsit objecte de consulta, la causa de prohibició de contractar afecta tant els contractes perfeccionats que s'hagin adjudicat donant-se aquesta circumstància, com també els que es pretenguin licitar mentre es mantingui la prohibició de contractar.

Un supòsit diferent és aquell en què el requisit d'incórrer en causa d'incompatibilitat esdevé amb posterioritat a la formalització del contracte. Sobre aquesta darrera qüestió s'ha pronunciat aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa en l'Informe 13/2010, de 26 de novembre. En aquest Informe es va manifestar que la normativa sobre contractació pública vigent en aquell moment, que era la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (d'ara endavant, LCSP), no contenia cap previsió en relació amb la circumstància que un contracte vàlidament adjudicat resultés posteriorment afectat per una causa que, en cas d'haver concorregut abans de la seva adjudicació, hauria impedit l'adjudicació o que, si s'hagués adjudicat, seria nul.

Aquesta interpretació no s'ha vist modificada amb l'aprovació i posterior entrada en vigor del TRLCSP, atès que aquest text legal tampoc no conté cap previsió sobre aquest punt, tot i les importants modificacions introduïdes en la LCSP i recollides en el TRLCSP, especialment, pel que fa al règim d'invalidesa i a la revisió de decisions en matèria de contractació. Per tant, es pot afirmar que quan la causa de prohibició de contractar esdevé una vegada perfeccionat el contracte, no n'invalida l'adjudicació ni la formalització, ni té cap efecte en el contracte, llevat que el plec de clàusules administratives particulars disposi expressament una altra cosa. Tot això, però, sense perjudici de les conseqüències jurídiques que la incompatibilitat pugui suposar per la persona afectada per aplicació del règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs electes i, també, com ja s'ha assenyalat, en relació amb futurs contractes³.

A més, procedeix recordar que els contractes es resolen per les causes previstes en la legislació sobre contractació pública i que, entre les causes previstes en el vigent article 223 del TRLCSP, no se n'hi troba cap que determini la resolució del contracte quan es produeix una causa de prohibició de contractar després de la perfecció del contracte. L'únic supòsit en què la circumstància esmentada donaria lloc a la resolució del contracte es produiria en el cas que s'hagués previst de forma expressa en el contracte, d'acord amb el que estableix l'article 223.h del TRLCSP.

Sobre la base de les consideracions anteriors, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa formula la següent

³ Aquest plantejament també és el que ha mantingut la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat en els seus informes 52/2007, de 24 de gener i 52/2008, de 2 de desembre. En el mateix sentit s'ha pronunciat també la Junta Superior de Contractació Administrativa de València, en el seu Informe 9/2011, de 27 de març.



CONCLUSIÓ

La causa de prohibició de contractar per incompatibilitat no afecta els contractes perfeccionats que tingui subscrits una empresa en el capital de la qual participa, amb un percentatge superior al deu per cent, un càrrec electiu local o el seu cònjuge, amb la corporació local de la qual forma part el càrrec electiu, quan esdevingui amb posterioritat, sense perjudici dels efectes que es puguin derivar pel càrrec electe, per aplicació del règim d'incompatibilitats de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general i, també, respecte de contractes futurs.

Barcelona, 30 de novembre de 2012