

Informe 3/2003, de 1 de abril sobre órgano competente para la iniciación del procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar.

I. ANTECEDENTES

Procedente del Servicio Andaluz de Salud se recibe expediente relativo a la declaración de prohibición de contratar con la Administración Pública de una mercantil de Ortopedia S.L. a solicitud del Hospital Universitario de Puerto Real.

Del expediente remitido cabe destacar la siguiente documentación:

- Sentencia de 11 de septiembre de 2002 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Cádiz, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil de Ortopedia S.L., contra la Resolución de fecha 12 de junio de 2001 de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Puerto Real desestimatoria del recurso de reposición que había interpuesto contra la Resolución del mismo órgano de fecha 17 de abril de 2001 que acordaba resolver el convenio de colaboración suscrito con dicha mercantil para la dispensación de productos del catálogo general de Ortoprotésica, por ser dicha resolución conforme a Derecho. Según testimonio la sentencia es firme.
- Acuerdo de 7 de enero de 2003 del Director Gerente del Hospital Universitario de Puerto Real de iniciación del expediente de declaración de prohibición de contratar resultante del expediente de resolución del convenio de colaboración para la dispensación de productos del catálogo general de Ortoprotésica suscrito con la mercantil de Ortopedia S.L.
- Escrito de 8 de enero de 2003 del Director Gerente del Hospital Universitario de Puerto Real solicitando la incoación del expediente de declaración de prohibición de contratar.
- Informe de fecha 11 de febrero de 2003 de la Subdirección de Asesoría Jurídica del Servicio Andaluz de Salud del expediente de declaración de prohibición para contratar, del que se destacan los siguientes párrafos:

"SEGUNDA. El artículo 13 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que "corresponde a los órganos de contratación la iniciación del procedimiento para la declaración de prohibición de contratar en los supuestos en que los hechos que lo motivan se pongan de manifiesto con ocasión de la tramitación de un expediente de contratación. En los restantes supuestos corresponde la iniciación a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas".

Aplicando lo anterior al supuesto sometido a informe, resulta incuestionable que los hechos que motivan la iniciación del expediente de declaración de prohibición para contratar con la Administración no se han puesto de manifiesto con ocasión de la tramitación de un expediente de contratación. Por el contrario, tales hechos dieron lugar a la resolución del Convenio de Colaboración para la dispensación de productos del Catálogo General de Ortoprotésicas entre el Hospital Universitario de Puerto Real y la mercantil de Ortopedia SL, incardinándose en las causas de resolución contractual previstas en los apartados 4 y 5 del artículo 77 de la Ley de Salud de Andalucía y el apartado 7 del citado Convenio.

TERCERA. Por lo que respecta a la tramitación formal del citado expediente, de conformidad con lo prevenido en el artículo 13.1 del Real Decreto 390/1996, y atendiendo a lo expuesto en las consideraciones jurídicas anteriores, entendemos que la iniciación del expediente de declaración de prohibición para contratar con la Administración corresponde a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa.

Ello es así puesto que del tenor literal del precepto se deduce que, a diferencia de la regulación anterior, el órgano de contratación sólo acordará el inicio del expediente cuando la causa de prohibición para contratar se ponga de manifiesto durante la tramitación de un expediente de contratación y, por consiguiente, con anterioridad a la adjudicación y posterior ejecución del contrato.

CONCLUSIÓN. Por todo lo expuesto, esta Subdirección de Asesoría Jurídica entiende que la iniciación del expediente de declaración de prohibición de contratar con la Administración de la mercantil de

Ortopedia S.L., corresponde a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Real Decreto 390/1996, debiendo seguirse a tal efecto los tramites procedimentales establecidos en el citado precepto. "

II. INFORME

1. La primera cuestión a analizar es la de si el convenio de colaboración, cuya resolución da origen a la pretendida declaración de prohibición de contratar con la Administración se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en el momento de la celebración del convenio. A este respecto la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, en sus artículos 73 a 77 instrumenta la colaboración con la iniciativa privada a través de los convenios singulares de vinculación y los conciertos sanitarios, los cuales se regirán además de por sus normas específicas y por lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, por la normativa vigente de contratación administrativa.

De lo hasta aquí expuesto hay que concluir que al convenio de colaboración que se está considerando le es aplicable la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. En cuanto a las normas a aplicar a la tramitación del expediente para la declaración de la prohibición de contratar en cuestión, hay que distinguir como ya lo hizo el Consejo Consultivo de Andalucía en su dictamen de 7 de marzo de 2002, en su fundamento jurídico I, "entre los aspectos sustantivo del contrato que quedan regidos por las disposiciones vigentes en el momento de su adjudicación, a la luz de las cuales deberá apreciarse si concurre o no causa para que la Administración pueda resolverlo como pretende", criterio que aplicado al caso presente supone la existencia de la causa prevista en el artículo 20 c) de la entonces vigente Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, consistente en "Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración".

En cambio, la tramitación del procedimiento se regirá por las normas vigentes en el momento de la iniciación del mismo, por lo que habiéndose iniciado este mediante acuerdo de fecha 7 de enero de 2003 del Director Gerente del Hospital Universitario de Puerto Real, las normas procedimentales aplicables serán las contenidas tanto en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, como en su Reglamento general aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RgLCAP).

"En los supuestos previstos legalmente, cuando corresponda a la Administración de la Junta de Andalucía declarar la prohibición de contratar, corresponderá al titular de la Consejería de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, dictar la resolución procedente", según establece la disposición adicional única del Decreto 189/1997, de 22 de julio, por el que se crea el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma.

3. El artículo 19 del RgLCAP regula el procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar, disponiendo en su párrafo primero que: "Corresponde a los órganos de contratación la iniciación del procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar en los supuestos en que los hechos que la motivan se pongan de manifiesto con ocasión de la tramitación de un expediente de contratación. En los restantes supuestos corresponde la iniciación a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa o a los órganos que correspondan de las Comunidades Autónomas. "

Es el inciso "con ocasión de la tramitación de un expediente de contratación", interpretado literalmente, el que sirve de base en el informe de la Asesoría Jurídica de 11 de febrero de 2003 para atribuir la competencia para la iniciación del expediente a esta Comisión Consultiva, entendiendo que si los hechos que motivan la declaración de prohibición se ponen de manifiesto durante la fase de adjudicación o en la de ejecución del contrato, ya la competencia no sería del órgano de contratación correspondiente.

El contenido del expediente de contratación viene regulado en el artículo 67 del RgLCAP, en el que se contienen las actuaciones comprensivas del mismo, las cuales se desenvuelven en el ámbito interno de la Administración, y que concluyen con la aprobación del expediente según el artículo 69, al disponer que "Completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación".

De lo anterior se desprende que, durante la tramitación del expediente, la Administración aún no ha tenido contacto alguno con posibles licitadores, por lo que tampoco puede tener conocimiento de las posibles causas que les prohíben contratar.

Estas causas, inicialmente, se pueden poner de manifiesto durante el procedimiento de adjudicación (como es el caso del apartado g), al incurrir en falsedad grave al facilitar a la Administración las declaraciones exigibles) o durante la ejecución del contrato (la contemplada en la letra c), cuando de lugar a la resolución del contrato por causa de la que hubiese sido declarado culpable).

En todo caso, para que la Administración pueda iniciar un procedimiento para declarar la prohibición de contratar necesita identificar al posible incurso en la prohibición de contratar, lo cual sucederá en el procedimiento de adjudicación mediante la participación de los licitadores.

De lo expuesto ha de interpretarse que, la remisión que se hace al "expediente de contratación", no puede hacerse con criterio literal o restrictivo, sino que ha de abarcar todas las actuaciones que se derivan de un procedimiento de contratación en sus diversas fases, la interpretación contraria lleva a la inaplicación de este precepto.

4. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 19 del RgLCAP, para que esta Comisión Consultiva pueda efectuar la propuesta de la prohibición de contratar al titular de la Consejería de Economía y Hacienda, ha de preceder la tramitación del correspondiente expediente, instruido por el órgano de contratación y comprensivo de las siguientes actuaciones:
 1. Acuerdo de iniciación del órgano de contratación.
 2. Informes de los servicios técnicos y jurídicos.
 3. Valoración de la existencia de dolo o manifiesta mala fe del empresario y entidad del daño causado a los intereses públicos, a efectos de determinar el alcance y duración de la prohibición.
 4. Tramite de audiencia.
 5. Se acompañará la documentación justificativa de la causa determinante de la prohibición de contratar y la del expediente instruido.

III. CONCLUSIÓN

La expresión "expediente de contratación" incluida en el artículo 19.1 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a efectos de la competencia de los órganos de contratación para iniciar los procedimientos para la declaración de la prohibición de contratar, se ha de interpretar en un sentido amplio incluyendo todas las actuaciones que se derivan de un procedimiento de contratación en sus diversas fases.