

INFORME 6/1996, de 23 de julio. Necesidad de acuerdo firme de resolución del contrato y expediente específico para declarar la prohibición de contratar con la Administración, en base al artículo 20 letra c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a solicitud de la Consejería de Salud.

I.- ANTECEDENTES.

La Comisión Consultiva de Contratación Administrativa ha recibido sendos escritos de la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud, de fechas 15 y 19 de abril respectivamente, en los que solicita la instrucción de varios expedientes de prohibición de contratar, relativos a diversas empresas que han dado lugar a la resolución culpable de un contrato en aplicación del artículo 20 c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), cuyos datos relevantes son los siguientes:

- EXPEDIENTE Nº 95D02040009 CONCURSO "ADQUISICIÓN MATERIAL DE COCINA Y COMEDOR".
EMPRESA: SCOTT IBERICA, S.A.
Fecha de adjudicación: 7/6/1995.
Importe de adjudicación: 402.000 ptas.
Causa de la resolución: falta de formalización del contrato por causa imputable al contratista.

- EXPEDIENTE Nº 95D02040040 "ADQUISICION DE PESCADO FRESCO Y DIVERSO PESCADO CONGELADO CON DESTINO AL HOSPITAL VIRGEN DE LAS NIEVES".
EMPRESA: CONGELADOS CARRY, S.L.
Fecha de adjudicación: .11/7/1995.
Importe de adjudicación: 1.785.000 ptas.
Causa de la resolución: falta de formalización del contrato por causa imputable al contratista.

- EXPEDIENTE Nº C.H. 42.259/90 "ADQUISICION DE MATERIAL REPONIBLE Y FUNGIBLE CON DESTINO A LOS DISTINTOS CENTROS DEL HOSPITAL GENERAL DE ESPECIALIDADES VIRGEN DE LAS NIEVES DE GRANADA". EMPRESA: B. BRAUN DEXON, S.A.
Fecha de adjudicación: .13/7/1990.
Importe de adjudicación: el expediente no aporta datos.
Fecha de formalización: 15/11/1990.
Causa de la resolución: demora en la ejecución por causas imputables al contratista.

La documentación aportada consiste en las actuaciones administrativas de los procedimientos de resolución contractuales, que en los dos primeros casos recogen la existencia de posible causa de prohibición para contratar por resolución culpable del contratista.

II.- INFORME.

1.- Examinados los antecedentes administrativos remitidos, esta Comisión Consultiva procede a acumular las solicitudes cursadas para la tramitación de los procedimientos que se interesan, por guardar los mismos una identidad sustancial.

2.- La cuestión que se suscita consiste en la instrucción de los expedientes sancionadores para declarar en prohibición de contratar a tres contratistas, que han dado lugar a la resolución de contratos de suministros con la Administración, tanto por falta de formalización del contrato, como por demora en la ejecución. Se trata, en definitiva, de proceder a la posible declaración de inhabilitación de los afectados para ser en el futuro contratistas de la Administración.

Sin embargo, no se puede confundir el expediente de resolución contractual, por más que de él pueda necesariamente derivar la declaración de inhabilitación del contratista, con el procedimiento específicamente encaminado a que esta declaración se produzca de modo expreso. La inhabilitación del contratista tiene un carácter punitivo adicional, que no es consecuencia insoslayable de la culpabilidad del contratista en el incumplimiento del contrato y tampoco mediante la resolución del contrato acordada por la Administración se puede imponer al contratista la inhabilitación para contratar.

La declaración de prohibición de contratar del contratista debe llevarse a cabo a través del procedimiento previsto en los artículos 21 de la Ley LCAP y 12 y siguientes del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley, lo que implica un acuerdo formal de iniciación del procedimiento de inhabilitación y la instrucción del mismo, que incluya los informes técnicos y jurídicos que aprecien la existencia y el alcance de la prohibición atendiendo, en su caso, a las circunstancias previstas en el apartado 2º del artículo 21 de la LCAP y se dé cumplimiento al trámite esencial de audiencia a los contratistas implicados, actuaciones que se encuentran atribuidas legalmente al órgano de contratación.

De acuerdo con lo que dicho Reglamento previene, corresponde la competencia para adoptar el acuerdo de prohibición de contratar al titular de la Consejería de Economía y Hacienda, competencia que en esta causa de prohibición no coincide con la del órgano legitimado para acordar la resolución del contrato. La declaración de inhabilitación fijará expresamente la Administración a la que afecte y su duración; alcance

de la prohibición que se determinará atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe del empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos.

Pese a que esta Comisión está facultada para reclamar que se complete la documentación enviada, cuando la considere insuficiente, lo cierto es que no nos encontramos ante unos expedientes insuficientemente documentados, sino ante el caso distinto de unos supuestos que no se hallan tramitados de acuerdo con las prescripciones del artículo 13 del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley. Ante tal consideración, lo procedente es declarar la inadmisibilidad de las solicitudes de instrucción, dado que la función de este órgano no es la de suplir la carencia de un procedimiento cuya iniciación y parcial instrucción, incumbe exclusivamente al órgano de contratación competente de la Consejería consultante.

3.- No obstante, razones de eficacia administrativa aconsejan, sin prejuzgar el fondo de la cuestión, advertir a la Consejería consultante sobre que el alcance de la prohibición está moderado en el Derecho sancionador por el principio jurídico general de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, incorporado en el apartado tercero del artículo 13 del citado Real Decreto. En este sentido, en la aplicación de la legislación anterior sobre contratación administrativa, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras las Sentencias de 21 de marzo de 1994, de 8 de junio de 1990 y 15 de diciembre de 1978, la que ha modulado el automatismo de la aplicación de esta causa, en función de una apreciación global de las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en cada caso para analizar la conducta del contratista, en orden a apreciar un tanto más de culpa en su conducta para decretar su inhabilitación.

Así mismo, la Comisión estima necesario pronunciarse sobre los requisitos previos necesarios del procedimiento administrativo para declarar en prohibición de contratar, por su relevancia sobre los expedientes remitidos, que se exponen a continuación.

a) Primeramente, son condiciones "ex lege", tanto la declaración de culpabilidad del contratista en la resolución del contrato, como la firmeza del acuerdo de resolución contractual.

De los antecedentes remitidos a esta Comisión, se desprende que los acuerdos de resolución de los contratos han sido adoptados declarando culpables a los contratistas, sin que conste que hayan sido notificados con todos los requisitos legales y que hayan sido consentidos por los interesados. Consecuentemente, no está debidamente acreditado la falta de impugnación en plazo de estos actos, que determinará la firmeza de los actos definitivos de resolución al objeto de probar la concurrencia de la meritada causa de inhabilitación.

b) En segundo lugar, es requisito "sine quae non" cumplimentar el procedimiento específico para declarar en prohibición de contratar, procedimiento posterior y distinto al de resolución del contrato.

Este procedimiento, para las causas que no se aprecian de forma automática por los órganos de contratación, está previsto en los artículos 21 de la LCAP y 13 y 14 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo.

Por tanto, en virtud de la legislación vigente, que es sustancialmente similar a la anterior derogada, -según doctrina recogida en el Informe 4/1990, de 23 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa-, esta causa de inhabilitación no produce los efectos de la prohibición misma, como hemos expuesto anteriormente para los contratos adjudicados a partir de la entrada en vigor de la LCAP. Igualmente, para los contratos adjudicados con anterioridad al 8 de junio de 1995, es imprescindible previamente instruir el oportuno expediente de declaración de prohibición de contratar, que consiste en los siguientes trámites:

1.- Iniciación del procedimiento, que corresponde al órgano de contratación competente en los supuestos en que los hechos que lo motivan se pongan de manifiesto con ocasión de la tramitación de un expediente de contratación.

2.- El órgano de contratación incorporará a este expediente los informes de los servicios técnicos y jurídicos.

3.- Se cumplimentará el trámite de audiencia al interesado, para que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinente.

4.- Remisión del expediente de prohibición de contratar a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, que le corresponde formular la propuesta de acuerdo de prohibición, pudiendo recabar del órgano de contratación cuantos datos y antecedentes sean precisos.

5.- El órgano competente para declarar la prohibición es el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, que dictará Resolución conforme al artículo 21.2 LCAP, en relación con el artículo 12.3 del Real Decreto 390/1996.

Consecuentemente, en los expedientes sometidos a esta Comisión para que la misma emita las correspondientes propuestas, es preciso que, ante la posible existencia de la causa de prohibición invocada, el órgano de contratación inicie, en su caso, el procedimiento administrativo de prohibición de contratar con la Administración de la Junta de Andalucía.

III.- CONCLUSIÓN

De todo lo anteriormente expuesto, la Comisión Consultiva considera inadmisibles las solicitudes formuladas por la Consejería de Salud, considerando que hasta tanto no se inicien e instruyan los correspondientes procedimientos para declarar en prohibición de contratar a las empresas afectadas con la Administración contratante, no puede formular propuesta ante el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, órgano competente para declarar la prohibición de contratar con la Administración de la Junta de Andalucía.