

**INFORME 14/2022, DE 21 DE OCTUBRE, DEL PLENO DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA****OBJETO: DECLARACIÓN DE PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR QUE RECAERÍA SOBRE LA EMPRESA ZELATA S.L.****I.- ANTECEDENTES.**

PRIMERO.- Mediante acuerdo del Órgano de Contratación de 17 de enero de 2021 se aprobó el gasto y el expediente de contrato de “Obras de Accesibilidad en el CEIP Elatzeta HLHI Irún (Gipuzkoa)” (EXPEDIENTE CO/14/20), estableciéndose como procedimiento de adjudicación el abierto con la existencia de un único criterio de adjudicación.

SEGUNDO.- Mediante Resolución del Director de Régimen Jurídico y Servicios de 27 de mayo de 2020, se adjudicó el contrato administrativo de “Obras de Accesibilidad en el CEIP Elatzeta HLHI Irún (Gipuzkoa)” (EXPEDIENTE CO/14/ 20) (EXPEDIENTE CO/14/ 20), a la empresa ZELATA S.L. con un presupuesto de hasta 88.055,11 € + IVA y un plazo de ejecución de 3 meses. La formalización del contrato se realizó con fecha de 22 de junio de 2020.

TERCERO.- Con fecha 17 de diciembre de 2020, la empresa ZELATA S.L solicita la renuncia a la obra objeto del citado expediente de contratación, por imposibilidad de continuar con el mismo.

Con fecha 21 de diciembre de 2020, el arquitecto técnico de la Delegación Territorial de Gipuzkoa elabora una Memoria, en el que se muestra disconforme con el motivo expuesto por la empresa adjudicataria, señalando que las razones aducidas por la empresa ZELATA S.L. no se corresponden con la realidad.

En la Memoria de 26 de mayo de 2021 de la Responsable del servicio de Construcciones de la Dirección de Infraestructuras, Recursos y Tecnologías del Departamento de Educación, se solicita al órgano de contratación que se proceda a la interposición de una penalidad de un importe de 76.000 euros a la empresa ZELATA S.L. y a la resolución del contrato.



CUARTO.- Con fecha 4 de junio de 2021, se dicta resolución de la Directora de Régimen Jurídico y Servicios relativo al inicio del expediente para proceder a la resolución del expediente de contratación que tiene por objeto “Obras de Accesibilidad en el CEIP Elatzeta HLHI Irún (Gipuzkoa)” (EXPEDIENTE CO/14/ 20) (EXPEDIENTE CO/14/ 20), al objeto de analizar la procedencia o no de la resolución del mencionado contrato administrativo por incumplimiento por parte de la empresa ZELATA SL.

Asimismo, se le da un plazo de 5 días a la parte contratista a fin de que realice las alegaciones que estime oportunas en relación a la resolución del contrato. Transcurrido el citado plazo, la empresa ZELATA S.L. presenta alegaciones el 18 de junio de 2021 manifestando su disconformidad.

Con fecha 8 de julio de 2021, el servicio de contratación del Departamento de Educación emite el preceptivo informe jurídico. En este informe se señala que, debido a que la contratista muestra oposición sobre el tipo de resolución contractual solicitada por el servicio promotor del expediente, al ser calificada por este último como resolución por incumplimiento de la contratista, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 191.3.a) de la LCSP, debe haber pronunciamiento previo de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (en adelante COJUA).

Con fecha 7 de octubre de 2021, se emite acuerdo de la COJUA en el que se inadmite la consulta remitida, al estimar que el expediente remitido sometido a dictamen no se encuentra incluido en los supuestos previstos en el artículo 3.1.i) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en relación con el artículo 191.3.a) de la LCSP. La COJUA manifiesta que en este supuesto hay por parte del contratista un reconocimiento explícito de la causa resolutoria, sin perjuicio de las discrepancias surgidas en relación con las penalidades por retrasos que el Departamento De Educación plantea reclamar.

Posteriormente, se procedió a conceder audiencia al avalista por plazo de 10 días naturales en relación a la resolución del contrato de referencia por incumplimiento del contratista. La notificación del trámite de audiencia se remitió el 22 de diciembre de 2021, la cual fue recepcionada por el avalista el 27 de diciembre de 2021. Transcurrido el plazo concedido, el órgano de contratación no recibió alegación alguna.

QUINTO.- Por resolución de 14 de enero de 2022 de la Directora de Régimen Jurídico y Servicios, en virtud de las competencias que en materia de contratación administrativa le atribuye el artículo 12.4.c), del Decreto 71/2021, de 23 de febrero, por el que se establece

la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación, se acuerda resolver el contrato de “Obras de Accesibilidad en el CEIP Elatzeta HLHI Irún (Gipuzkoa)” (EXPEDIENTE CO/14/ 20) (EXPEDIENTE CO/14/ 20) por incumplimiento contractual de la empresa ZELATA S.L.

Asimismo, se procede a la incautación de la garantía definitiva con número de registro D202000050 por importe de 4.402,76 € que la empresa ZELATA S.L depositó, para garantizar las obligaciones de este contrato, así como se acuerda iniciar los trámites pertinentes al objeto de declarar a la empresa ZELATA S.L., en prohibición de contratar con esta administración pública, esto es, el departamento de Educación.

SEXTO.- Con fecha 5 de octubre de 2022, el departamento de Educación ha solicitado el correspondiente informe a la Junta Asesora de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la tramitación del expediente de prohibición para contratar a la empresa ZELATA S.L.

II. – CONSIDERACIONES PREVIAS. NORMATIVA DE APLICACIÓN Y COMPETENCIA PARA EMITIR EL INFORME

Las prohibiciones para contratar constituyen una serie de circunstancias que determinan que las personas, físicas o jurídicas, que incurran en las mismas no podrán ser parte en ningún contrato administrativo.

Dichas prohibiciones están recogidas en los artículos 71 a 73 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Asimismo, el artículo 28.c) del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, establece que la Junta Asesora de Contratación Pública informará la propuesta de resolución de los expedientes de declaración de prohibición para contratar, en los supuestos previstos legalmente y cuando su declaración corresponda a órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi.



Finalmente, dado que la emisión de dicho informe no viene atribuida por el mencionado Decreto a las Comisiones de la Junta Asesora, la competencia para su aprobación corresponde al Pleno, conforme al apartado 1 del artículo 30 del citado Decreto.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Así, tal como consta en los antecedentes, se resolvió el contrato en aplicación del artículo 211.1. apartado f) de la LCSP que recoge como causa de resolución el incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Asimismo, la LCSP recoge como causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:

- 1- Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.
- 2- Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.

Igualmente, el Departamento de Educación procedió a la incautación de la fianza en virtud del artículo 213.3 de la LCSP, según el cual, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

En este sentido, a la vista de lo expuesto en el apartado de Antecedentes, la empresa ZELATA S.L. incurrió en un supuesto de prohibición para contratar recogido en el artículo 71 párrafo 2 d) de la LCSP. Dicho artículo determina que son circunstancias que impiden a un empresario contratar con las entidades del sector público las que siguen:

- a) Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el apartado 2 del artículo 150 LCSP dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia.
- b) Haber dejado de formalizar el contrato, que ha sido adjudicado a su favor, en los plazos previstos en el artículo 153 LCSP por causa imputable al adjudicatario.
- c) Haber incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato, incluyendo las condiciones especiales de ejecución, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido



en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriendo dolo, culpa o negligencia en el empresario, y siempre que haya dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios.

d) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una entidad de las comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley. La prohibición alcanzará a las empresas cuyo contrato hubiere quedado resuelto por incumplimiento culpable del contratista de las obligaciones que los pliegos hubieren calificados como esenciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 211.1.f).

A partir de ello, y para determinar la competencia de esta Junta, debe dilucidarse a quién compete la declaración de la prohibición de contratar en este caso. En concreto, en los supuestos previstos en el apartado segundo del artículo 71 LCSP, la declaración de la prohibición de contratar corresponderá al órgano de contratación, que en este caso, es el departamento de Educación.

Y el apartado 7 del artículo 72 de la LCSP, en la letra d) de su segundo párrafo, establece que el procedimiento para la declaración de la prohibición para contratar no podrá iniciarse si hubiesen transcurrido más de tres años desde la fecha en que fuese firme la resolución del contrato, en el caso previsto en la letra d) del apartado 2 del art. 72.

El artículo 73 de la LCSP establece que el alcance y la duración de la prohibición debe determinarse mediante procedimiento instruido al efecto. En relación a la duración de la prohibición, establece que el plazo de duración no podrá exceder de tres años desde la fecha de inscripción de la prohibición en el registro correspondiente.

En cuanto al ámbito de la Administración al que afectará la prohibición, el art.73 de la LCSP, determina que la prohibición para contratar afectará al ámbito del órgano de contratación competente para su declaración. Dicha prohibición se podrá extender al correspondiente sector público en el que se integre el órgano de contratación.

En este caso, tal y como lo especifica el artículo 73.1 de la LCSP en relación con el artículo 12.4 del Decreto 71/2021, de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación, corresponde a la Viceconsejería de Administración y Servicios la actuación como órgano superior de contratación del Departamento y la declaración de prohibición, en este caso, abarcará toda la contratación que realice el Departamento de Educación.



El artículo 71.1 del LCSP indica que no podrán contratar *“las personas”* en quienes concurren las circunstancias que especifica. A su vez, en el apartado segundo del artículo *“son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar...”*.

A su vez, el artículo 71.3 establece que, las prohibiciones para contratar afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas.

Respecto al procedimiento de declaración de la prohibición, el artículo 19 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), dice que corresponde al órgano 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.

El citado artículo 19 del RGLCAP, en su apartado segundo indica que cuando el expediente se inicie por el órgano de contratación se incorporarán al mismo los informes de los servicios técnicos y jurídicos, cumpliéndose posteriormente el trámite de audiencia, remitiéndose el expediente al órgano competente para su resolución o a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa cuando a esta le corresponda formular propuesta.

El informe sobre lo acontecido y su valoración jurídica ya ha sido emitido; el mismo se acompañará de una propuesta de Resolución de declaración de prohibición para contratar.

Recibidas las alegaciones presentada por los interesados, se ha solicitado a la Junta Asesora de Contratación Pública, informe que nos ocupa, por lo cual no hay reproche alguno en cuanto al procedimiento seguido.

La resolución que finalmente adopte el órgano de contratación habrá de ser notificada al interesado (así lo exige artículo 20 del RGLCAP) e inscrita en el Registro Oficial de Licitadoras y Empresas Clasificadas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de acuerdo con lo que estipula el artículo 73.2 de la LCSP:

“Todas las prohibiciones de contratar, salvo aquellas en que se den alguna de las circunstancias previstas en las letras c), d), g) y h) del apartado primero del artículo 71, una vez adoptada la resolución correspondiente, se comunicará sin dilación para su

inscripción al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o el equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, en función del ámbito de la prohibición de contratar y del órgano que la haya declarado.

Los órganos de contratación del ámbito de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla o de las entidades locales situadas en su territorio notificarán la prohibición de contratar a los Registros de Licitadores de las Comunidades Autónomas correspondientes, o si no existieran, al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público.

La inscripción de la prohibición de contratar en el Registro de Licitadores correspondiente caducará pasados 3 meses desde que termine su duración, debiendo procederse de oficio a su cancelación en dicho Registro tras el citado plazo.”

En términos parecidos se pronuncia el Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en sus artículos 44, 48.2 y 50, en los que establece que las inscripciones relativas a las prohibiciones de contratar se practicarán de oficio por el responsable de la gestión del Registro en los términos establecidos en la legislación de contratos del sector público y que dicha inscripción en el Registro acreditará la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones para contratar que deban constar en el mismo.

Finalmente, una vez inscrita en el Registro, la prohibición producirá efectos, y la inscripción caducará pasados tres meses desde que finalice la prohibición, cuya duración es de un máximo de tres años (apartado 6 del artículo 72 de la LCSP) debiendo procederse de oficio a su cancelación en dicho Registro tras el citado plazo de tres meses.

La prohibición se publicará en el Boletín Oficial del País Vasco (mandato del artículo 20 RGLCAP).

IV. CONCLUSIONES

En vista de lo expuesto en la solicitud de fecha 5 de octubre de 2022 y documentación adjunta relativa al expediente de contratación del que trae causa este procedimiento, se informa favorablemente la propuesta de declaración de prohibición para contratar para la empresa mencionadas, declaración que debería efectuar la Viceconsejería de Administración y Servicios del Departamento de Educación.

El ámbito de la prohibición será el relativo a los contratos que realice el Departamento de Educación, y su duración no excederá de tres años desde su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, caducando pasados tres meses desde que termine su duración. Asimismo, se procederá de oficio a su cancelación.