

**INFORME 4/2023, DE 27 DE FEBRERO, DEL PLENO DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA****OBJETO: DECLARACIÓN DE PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR QUE RECAERÍA SOBRE LA EMPRESA NORMETAL CONSTRUCCIÓN MODULAR, S.L.****I.- ANTECEDENTES.**

PRIMERO.- Mediante resolución de fecha 16 de junio de 2022, se adjudica a la empresa NORMETAL CONSTRUCCIÓN MODULAR S.L. el contrato de SUMINISTRO EN RÉGIMEN DE ARRENDAMIENTO DE MÓDULOS PREFABRICADOS PARA AMPLIACIÓN DE ESPACIOS PARA AULAS DE MÚSICA, PLASTICA, AULAS DE REFUERZO Y ASEOS EN EL IES DE AZKOITIA (Expediente BA/02/22), con un plazo de 45 días y por importe de 633.306,92 euros sin IVA.

SEGUNDO.- Con fecha 20 de septiembre de 2022, el Servicio de Construcciones del Departamento de Educación solicita el inicio de un expediente sancionador para la interposición de una penalidad por importe de 9.800 euros a la empresa NORMETAL CONSTRUCCIÓN MODULAR S.L. al no haber iniciado el suministro y montaje de los módulos prefabricados contratados.

En fecha 4 de octubre de 2022, se dicta resolución del Órgano de Contratación interponiendo una penalidad de 9.800 euros a la empresa contratista.

TERCERO.- En fecha 26 de septiembre de 2022, mediante escrito del promotor, se solicita la resolución del contrato al no haber iniciado la empresa adjudicataria el suministro y montaje de la prefabricadas en el plazo establecido en el contrato.

CUARTO.- Mediante Resolución del órgano de contratación de 4 de octubre de 2022, se ordenó iniciar el expediente relativo a la resolución del expediente de contratación que tiene por objeto la "SUMINISTRO EN RÉGIMEN DE ARRENDAMIENTO DE MÓDULOS PREFABRICADOS PARA AMPLIACIÓN DE ESPACIOS PARA AULAS DE MÚSICA, PLASTICA, AULAS DE REFUERZO Y ASEOS EN EL IES DE AZKOITIA" (Expediente BA/02/22), al objeto de analizar la procedencia o no de la Resolución del contrato

administrativo de referencia por incumplimiento del operador económico NORMETAL CONSTRUCCIÓN MODULAR S.L.

QUINTO.- Con fecha 13 de octubre de 2022, se reciben las alegaciones realizadas por la empresa NORMETAL frente al acuerdo de Resolución del expediente indicando entre otros aspectos que tienen la intención de iniciar la ejecución del contrato con fecha 20 de octubre.

SEXTO.- Con fecha 25 de octubre se emite informe por parte del Servicio de Contratación, y con fecha 22 de diciembre se emite informe por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, estableciendo lo dispuesto a continuación:

“Atendiendo a los términos de la solicitud planteada a la Comisión por la Administración competente y considerando las condiciones plasmadas en los párrafos 98 a 100 del dictamen, procedería resolver el contrato administrativo de suministro, en régimen de arrendamiento, de módulos prefabricados para ampliación de espacios para aulas de música, plástica, de refuerzo y aseos del IES Azkoitia BHI adjudicado a la mercantil NORMETAL CONSTRUCCIÓN MODULAR S.L., con incautación de garantía”.

SEPTIMO.- Mediante Resolución del director de Régimen Jurídico y Servicios de 3 de enero de 2023 se acuerda la resolución del contrato de “SUMINISTRO EN RÉGIMEN DE ARRENDAMIENTO DE MÓDULOS PREFABRICADOS PARA AMPLIACIÓN DE ESPACIOS PARA AULAS DE MÚSICA, PLASTICA, AULAS DE REFUERZO Y ASEOS EN EL IES DE AZKOITIA” (Expediente BA/02/22) por incumplimiento contractual de la empresa NORMETAL CONSTRUCCIÓN MODULAR S.L.

Asimismo, se procede a la incautación de la garantía definitiva con número de registro 20223000456 por importe de 47.903,48 € que la empresa NORMETAL CONSTRUCCIÓN MODULAR S.L. depositó, para garantizar las obligaciones de este contrato, así como se acuerda iniciar los trámites pertinentes al objeto de declarar a la citada empresa, en prohibición de contratar con esta administración pública, esto es, el departamento de Educación.

OCTAVO.- Con fecha 16 de febrero de 2023, 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 la

empresa NORMETAL CONSTRUCCIÓN MODULAR S.L., a través de la aplicación informática para la tramitación electrónica de procedimientos Tramitagune CCSS_SOI_976/23_07.

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.

De conformidad con el artículo 211 de la LCSP:

“1. Son causas de resolución del contrato:

- a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 98 relativo a la sucesión del contratista.
- b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.

d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas.

e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 198 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.

f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Serán, asimismo 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.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.

2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.”

Así, tal como consta en los antecedentes, se resolvió el contrato en aplicación del artículo 211.1. apartados d) y f) de la LCSP que recogen como causas de resolución el incumplimiento de la obligación principal del contrato. En este sentido, se indica que se ha producido un incumplimiento por parte de la empresa NORMETAL CONSTRUCCIÓN MODULAR S.L. de la obligación principal del contrato y del plazo concedido en la resolución de adjudicación del mismo.

A la vista de lo expuesto, el contratista 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 concurran 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 presentadas 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 16 de febrero de 2023 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 mencionada, 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.