



**INFORME 2/2017, DE 3 DE MARZO, SOBRE PROHIBICIÓN DE CONTRATAR.**

**ANTECEDENTES**

1.- El Director General de la empresa pública Canal de Isabel II Gestión, S.A. ha dirigido escrito dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

*Don Rafael Prieto Martín, Director General de Canal de Isabel II Gestión, S.A. empresa pública de la Comunidad de Madrid con CIF A86488087 y domicilio social sito en Calle Santa Engracia, 125, 28003 Madrid,*

*EXPONE*

*I.- Canal de Isabel II Gestión, S.A. es una empresa pública de la Comunidad de Madrid que sujeta sus actuaciones a Derecho privado en los términos establecidos por la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid y demás normativa que le resulta de aplicación. Todos los contratos de Canal de Isabel II Gestión, S.A. tienen la consideración de contratos privados.*

*A los efectos del texto refundido de la Ley de contratos del sector público (en adelante, "TRLCSPP") aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, Canal de Isabel II Gestión, S.A. es una sociedad mercantil de las previstas en el artículo 3.1d) del TRLCSPP, que tienen la consideración de poderes adjudicadores de conformidad con el artículo 3.3 b) del mismo.*

*A efectos de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, "LCSE"), Canal de Isabel II Gestión, S.A. es una Entidad Contratante, y de conformidad con los artículos 3 y 7, y Disposición Adicional Segunda, resulta de aplicación dicha Ley a los contratos, incluidos los de servicios referidos en su artículo 15, que celebre esta Sociedad para el ejercicio de su actividad del agua, cuyo importe sea igual o superior a los umbrales económicos fijados de conformidad con la Disposición Final 3ª de la LCSE (418.000 euros, excluido IVA, para contratos de servicios y suministros, y 5.225.000 euros, excluido IVA, para contratos de obras de*

*conformidad con la Orden HAP/2846/2015, de 29 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2016), y que no estén excluidos del ámbito de aplicación de la misma en virtud de sus artículos 14 ó 18.*

*II.- El artículo 38.11 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 49/2003, de 3 de abril, establece que entre las funciones que tiene atribuidas la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid se encuentra “Realizar la propuesta de resolución en los expedientes de declaración de prohibición de contratar en los supuestos en que la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid y remitir en su caso las actuaciones a que se refieren los artículos 14 , 15 y 16 de este Reglamento a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.”*

*Por su parte, el artículo 15.3 del citado Reglamento indica “En el supuesto en que los hechos que motivan la declaración de prohibición de contratar se pongan de manifiesto ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, corresponderá a la misma el inicio del procedimiento para su declaración y la tramitación del correspondiente expediente, incorporando los informes técnicos y jurídicos que estime convenientes y cumpliendo el preceptivo trámite de audiencia al interesado.”*

*III.- Con fecha 7 de junio de 2013, el Juzgado de lo mercantil número 1 de Badajoz reconoció ajustada a Derecho la resolución del contrato (...) para la ejecución de las obras del “PROYECTO DE (...)” acordada por Canal de Isabel II por incumplimiento del contratista, (...), al haber suspendido ésta la ejecución de los trabajos (Anexo I).*

*Con fecha 27 de marzo de 2014 la sentencia del Juzgado de lo mercantil número 1 de Badajoz de 7 de junio de 2013 fue confirmada por la Audiencia Provincial, adquiriendo firmeza y desplegando todos los efectos de cosa juzgada, alzándose la ejecución de la sentencia (Anexo II).*

*Con fecha 23 de febrero de 2015 el Juzgado de Primera Instancia número 54 de Madrid dictó la sentencia (...) en el juicio ordinario número (...) seguido a instancia de (...) frente a Canal de Isabel II Gestión, S.A. con motivo de la incautación automática de la garantía constituida por (...) debida a la resolución del contrato (...). En dicha sentencia (Anexo III) se indica que el motivo de la retención de dicha fianza por parte de Canal de Isabel II Gestión, S.A. es que el contrato fue incumplido por (...) al haber*

*suspendido los trabajos, tal y como había reconocido la ya citada sentencia de 7 de junio de 2013 del Juzgado de lo mercantil número 1 de Badajoz.*

*A su vez, la sentencia de 23 de febrero de 2015 del Juzgado de Primera Instancia número 54 de Madrid fue recurrida por (...). en apelación, dictándose la sentencia (...) por la Audiencia Provincial de Madrid, sección duodécima, con fecha 2 de marzo de 2016 (Anexo IV). La Audiencia Provincial de Madrid reconoció nuevamente que la resolución del contrato (...) se había producido por incumplimiento de (...).*

*IV.- El anterior supuesto de hecho es susceptible de ser apreciado como prohibición de contratar de conformidad con el artículo 60.2 letra d) del TRLCSP:*

*“Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley, en las condiciones establecidas en el artículo 61 bis las siguientes:*

*(...)*

*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 actual redacción del artículo 60.2 del TRLCSP fue introducida por la Disposición Final Novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, haciendo así aplicables las prohibiciones de contratar referidas en dicho apartado en la contratación de las entidades que, como Canal de Isabel II Gestión, S.A., no tienen la consideración de Administración pública a efectos del TRLCSP. Con anterioridad a esa modificación, que entró en vigor el 2 de abril de 2016, la citada prohibición únicamente era aplicable en el ámbito de las Administraciones públicas.*

*V.- La apreciación de la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.2 d del TRLCSP, a diferencia de otras prohibiciones de contratar que pueden ser apreciadas directamente por el órgano de contratación, no es automática sino que requiere que se tramite el correspondiente procedimiento.*

*En este sentido, de conformidad con el art. 61.5 TRLCSP es necesario incoar un procedimiento para efectuar dicha declaración:*

*“Cuando conforme a lo señalado en este artículo, sea necesaria una declaración previa sobre la concurrencia de la prohibición, el alcance y duración de ésta se*

*determinarán siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca.”*

*En cuanto a la competencia para la declaración de esta prohibición de contratar, el artículo 61.4 del TRLCSP dispone:*

*“La competencia para la declaración de la prohibición de contratar en los casos en que la entidad contratante no tenga el carácter de Administración Pública corresponderá al titular del departamento, presidente o director del organismo al que esté adscrita o del que dependa la entidad contratante o al que corresponda su tutela o control. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.”*

*VI.- En el caso de la Comunidad de Madrid, tal y como se refiere a continuación, la declaración de la prohibición de contratar corresponde al Consejero de Hacienda a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.*

*En efecto, el artículo 19 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en relación con el procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar, dispone:*

*“1. 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.”*

*En este sentido, la Comunidad de Madrid regula el procedimiento para la declaración de prohibición de contratar en el artículo 15 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Decreto 49/2003, de 3 de abril, que establece:*

*“1. Corresponde al Consejero de Hacienda, a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, declarar la prohibición de*

*contratar de los empresarios en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*(...)*

*a) Haber dado lugar a resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Comunidad de Madrid por causa de la que hubiese sido declarado culpable.*

*(...)*

*2. El procedimiento para declaración de la prohibición de contratar a que se refiere este artículo, se iniciará por acuerdo del correspondiente órgano de contratación cuando los hechos que la motivan se pongan de manifiesto con ocasión de la tramitación de un expediente de contratación, debiendo instruir expediente que se sustanciará con las actuaciones previstas en las letras b) a f) del artículo anterior, salvo en lo que se refiere a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.*

*Remitidas, en su caso, las actuaciones a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, ésta reiterará el trámite de audiencia al interesado antes de elevar propuesta de resolución al Consejero de Hacienda.*

*3. En el supuesto en que los hechos que motivan la declaración de prohibición de contratar se pongan de manifiesto ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, corresponderá a la misma el inicio del procedimiento para su declaración y la tramitación del correspondiente expediente, incorporando los informes técnicos y jurídicos que estime convenientes y cumpliendo el preceptivo trámite de audiencia al interesado.”*

*VII.- Respecto al plazo para poder iniciar el procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar, el artículo 61.7 del TRLCSP prescribe:*

*“ (...)*

*En los restantes supuestos previstos en dicho artículo, el procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar no podrá iniciarse si hubiesen transcurrido más de tres años contados a partir de las siguientes fechas:*

*(...)*

*c) Desde la fecha en que fuese firme la resolución del contrato, en el caso previsto en la letra d) del apartado 2 del artículo anterior;”*

*En este sentido, la sentencia del Juzgado de lo mercantil número 1 de Badajoz de 7 de junio de 2013 adquirió firmeza el 27 de marzo de 2014 y, en consecuencia, el plazo para iniciar el procedimiento finalizaría el 27 de marzo de 2017.*

*VIII.- El artículo 15.5 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid establece:*

*“Si el Consejero de Hacienda estimase procedente, a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, extender los efectos de la prohibición de contratar con carácter general a todas las Administraciones Públicas, por dicha Junta se comunicará a la del Estado la resolución adoptada”.*

*IX.- De conformidad con lo anterior, Canal de Isabel II Gestión, S.A.*

#### **SOLICITA**

*PRIMERO: Que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid inicie el procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar de (...) por la causa prevista en el artículo 60.2 d) del TRLCSP, tramitando al efecto el correspondiente expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.3 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.*

*SEGUNDO: Que, en caso de que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid lo considere procedente, se proponga al Consejero de Hacienda extender los efectos de la prohibición de contratar con carácter general a todas las entidades del sector público comprendidas en el artículo 3 del TRLCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.6 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.*

#### **CONSIDERACIONES**

1.- El Canal de Isabel II Gestión, S.A. es una empresa pública de la Comunidad de Madrid, perteneciente al grupo empresarial de la entidad de derecho público Canal de Isabel II, adscrita a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno.

2.- El artículo 60 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), regula las prohibiciones de contratar, y establece en su apartado 2.d) como una de las circunstancias que impedirán contratar con las entidades que forman parte del sector

público, la de 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. Este supuesto, aplicable antes solamente a los contratos de las Administraciones Públicas, se aplica actualmente a todo el sector público, tras la modificación efectuada en los artículos 60 y 61, así como la inclusión de un nuevo artículo 61 bis, del TRLCSP por la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, modificación que entró en vigor el 22 de octubre de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición final decimoctava de dicha ley, y que tienen carácter básico según prevé la disposición final decimocuarta.

La resolución del contrato, a que alude la solicitud, adquirió firmeza el 27 de marzo de 2014 mediante sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, por lo que está en plazo para iniciar la instrucción del procedimiento de declaración de prohibición de contratar, al no haber transcurrido más de tres años desde que fue firme la resolución del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61.7.c), y con los efectos previstos en el 61 bis del TRLCSP, dado que ninguna de las prohibiciones por las circunstancias previstas en el punto 2 del artículo 60 de la citada Ley pueden apreciarse directamente por los órganos de contratación, sino que requieren de una declaración de prohibición de contratar determinando el alcance y duración de la misma.

3.- La nueva redacción del artículo 61 del TRLCSP, relativo a la competencia y procedimiento de la apreciación de la prohibición de contratar, ha establecido, entre otras novedades, en su punto 3, que la competencia para la declaración de la prohibición de contratar, en los supuestos previstos en el artículo 60.2, corresponderá al órgano de contratación, concretando en el punto 4 que, cuando la entidad pública contratante no tenga el carácter de Administración Pública, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director del organismo al que esté adscrita o del que dependa la entidad contratante o al que corresponda su tutela o control. En el supuesto de que la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.

Por otra parte, el artículo 60.5 del TRLCSP recoge que cuando sea necesaria una declaración previa sobre la concurrencia de la prohibición, el alcance y duración de ésta se determinarán siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca.

Como no se ha producido un específico desarrollo reglamentario del texto refundido, las normas reglamentarias que desarrollan esta materia, y que están vigentes

en tanto no contradigan lo dispuesto en el TRLCSP, son los artículos 17 a 20 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que fue aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), y los artículos 13 a 16 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGCCPM). De conformidad con lo establecido en el artículo 19.4 del RGLCAP y 15.4 del RGCCPM, el alcance y duración de la prohibición de contratar se determinarán atendiendo a la existencia, en su caso, de dolo o manifiesta mala fe y a la entidad del daño causado a los intereses públicos, sin exceder de tres años, que se computarán desde la fecha de inscripción en el Registro de Licitadores del Sector Público.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 15 del RGCCPM y 19.1 del RGLCAP, cuando los hechos que motivan la prohibición de contratar se pongan de manifiesto con ocasión de la tramitación de un expediente de contratación, el correspondiente órgano de contratación deberá instruir expediente de declaración de prohibición de contratar.

Por tanto, corresponde la iniciación del procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar al órgano de contratación de Canal de Isabel II Gestión, S.A., dado que el hecho que la motiva se ha puesto de manifiesto con ocasión de la resolución firme de un contrato celebrado por dicha sociedad y por causa imputable al contratista, siendo el órgano competente para su resolución el Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, por ser el titular de la Consejería a la que figura adscrita la citada entidad.

4.- La instrucción del expediente de declaración de prohibición de contratar se sustanciará con las siguientes actuaciones previstas reglamentariamente:

- Informe sobre las circunstancias concurrentes, efectuándose para ello cuantas actuaciones resulten precisas para el examen de los hechos, recabando o incorporando, en su caso, cuantos informes técnicos y jurídicos se estimen pertinentes así como los datos e informaciones relevantes para determinar la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y la entidad del daño causado a los intereses públicos.
- Trámite de audiencia al empresario, por plazo de 15 días naturales, relativo a la prohibición de contratar.
- Resolución motivada del órgano de contratación, proponiendo la declaración de prohibición de contratar.



- Remisión del expediente a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, para la declaración de la prohibición de contratar por el órgano competente.
- Notificación al empresario del acuerdo adoptado sobre la prohibición de contratar.
- Comunicación a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, para su inscripción en el Registro de Licitadores del Sector Público.
- Publicación del acuerdo de declaración de prohibición de contratar en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

5.- La eficacia de la declaración de prohibición de contratar queda limitada al ámbito del órgano de contratación o del que la haya declarado, pudiendo extenderse a todo el sector público de la Comunidad de Madrid. La adopción del acuerdo de extensión de efectos de la prohibición de contratar al sector público autonómico corresponde, en su caso, a la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda, a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 bis.1 del TRLCSP.

De la documentación aportada no se desprende información suficiente para que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa pueda apreciar la necesidad de ampliar el ámbito de la prohibición de contratar, proponiendo a la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda hacerla extensiva a todo el sector público de la Comunidad de Madrid. Por ello, una vez declarada la prohibición de contratar por el órgano competente, podrá solicitarse la extensión del ámbito de la prohibición de contratar acompañando la documentación que la justifique y se considere oportuna, previa o simultáneamente a la comunicación para la inscripción de la prohibición de contratar de la empresa con el órgano de contratación en el Registro de Licitadores del Sector Público.

Excepcionalmente, la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, podría solicitar la extensión de efectos de la prohibición de contratar al conjunto del sector público, mediante comunicación de la citada Junta autonómica a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, siendo competente para la extensión el Ministro

de Hacienda y Administraciones Públicas, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

## **CONCLUSIONES**

1.- La competencia para la declaración de la prohibición de contratar, en los supuestos previstos en el artículo 60.2, corresponderá al órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto artículo 61.3 del TRLCSP. Cuando la entidad pública contratante no tenga el carácter de Administración Pública, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director del organismo al que esté adscrita o del que dependa, o al que corresponda su tutela o control.

2.- En virtud de lo dispuesto en los artículos 15 del RGCCPM y 19.1 del RGLCAP, la iniciación del procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar corresponde al órgano de contratación de Canal de Isabel II Gestión, S.A., dado que el hecho que la motiva se ha puesto de manifiesto con ocasión de la resolución firme de un contrato celebrado por dicha sociedad y por causa imputable al contratista, siendo el órgano competente para su resolución el Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno.

3.- La eficacia de la declaración de prohibición de contratar queda limitada al ámbito del órgano de contratación o del que la haya declarado, pudiendo extenderse a todo el sector público de la Comunidad de Madrid, en su caso, por la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda, a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 bis.1 del TRLCSP y, de manera excepcional, al conjunto del sector público por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.