



Expediente 15/18, de 10 de octubre de 2018. Sobre la firmeza de las resoluciones administrativas que dan causa a una prohibición de contratar.

Clasificación de los informes: 6. Prohibiciones para contratar. 6.1. Cuestiones generales.

ANTECEDENTES

El Director General de Racionalización y Centralización de la Contratación ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Ante las dudas suscitadas sobre si la firmeza del acto administrativo de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista, requerida por el artículo 60.2 d) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), para que se pueda iniciar un procedimiento de declaración de prohibición para contratar, se refería a la firmeza en la vía administrativa o a la alcanzada en vía jurisdiccional, esta Dirección General solicitó informe al respecto a la Abogacía del Estado en el Departamento.

El citado Centro Asesor emitió informe el día 22 de enero de 2018 (cuya copia se acompaña), en el que señaló que la firmeza a la que se refería el citado artículo “es la firmeza en vía administrativa, pudiendo iniciarse el



procedimiento para la declaración de contratar una vez que el acto administrativo por el que se resuelve el contrato pone fin a la vía administrativa, de suerte que el administrado haya tenido ocasión de impugnar dicho acto administrativo, dando ocasión al Tribunal de suspender la ejecución del acto si lo considera procedente, todo ello de conformidad con la doctrina jurisprudencial.”

En apoyo de su posición, la Abogacía del Estado trajo a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 66/1984 de 6 de junio, respecto de la cual, se indicó que podía extraerse la doctrina de que las sanciones administrativas eran ejecutivas desde que quedaban firmes e vía administrativa, es decir, cuando quedó expedita la vía judicial habiendo dado a los Tribunales la posibilidad de pronunciarse sobre la suspensión. Asimismo y en la misma línea, se citaron las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2001 y de 13 de diciembre de 2006.

Además, se expresó que la aludida doctrina jurisdiccional había tenido su reflejo en sede legal, incorporándose inicialmente a la derogada Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como al artículo 90.3 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de la Administraciones Públicas.

No obstante, en el citado informe se señaló que “a la vista de la existencia de algún informe del que se desprende un criterio que resultaría contrario al hasta ahora expuesto... no existiendo una doctrina administrativa clara al respecto y a la vista de las específicas competencias que ostenta la Junta



Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en la materia, resulta conveniente que se recabe su parecer al respecto”.

En efecto, parece mantenerse una posición opuesta a la sostenida por la Abogacía del Estado en el Departamento, entre otros, en el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 18 de abril de 2002, en el cual, se afirma que la firmeza a que alude el artículo 20 letra c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en la actualidad, artículo 60.2d del TRLCSP), “ha de entenderse referida a la vía jurisdiccional...sin que proceda la instrucción de expediente” de declaración de prohibición para contratar “cuando la sanción impuesta esté pendiente de recurso en dicha vía” (apartado 4).

En el mismo sentido, se pronuncia la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid, en su informe núm. 22/2016, de 31 de marzo, en el que se expresa que “conviene recordar que es doctrina unánimemente admitida en nuestro ordenamiento jurídico que la firmeza de un acuerdo o resolución administrativa sólo se produce en el doble supuesto de que la resolución administrativa haya sido consentida por no haber sido objeto de la correspondiente impugnación en la vía jurisdiccional o porque producida la misma se haya resuelto en dicha vía sin posibilidad de ulterior recurso” (Consideración Jurídica tercera)

Tal y como se desprende del artículo 2, en relación con el 17 ambos del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se estableció el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, los Directores generales de los Departamentos ministeriales, pueden solicitar la emisión de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.



En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se solicita a esa Junta Consultiva la emisión de informe sobre si para poder iniciar un procedimiento para la declaración de prohibición de contratar con fundamento en la previa resolución de un contrato del sector público por incumplimiento culpable del contratista (artículo 60.2 d del TRLCSP), se requiere que dicho acto de resolución sea firme en vía judicial o basta con que haya alcanzado firmeza en vía administrativa.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta presentada por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación nos cuestiona si, para que pueda procederse a la declaración de una prohibición de contratar, debe ser la firmeza en vía administrativa o la firmeza en vía judicial la que debe concurrir en una resolución por la cual se declara la resolución de un contrato público por incumplimiento culpable del contratista. No obstante, por analogía, cabe extender la consulta a determinar el carácter de la firmeza que debe revestir cualquier resolución administrativa que, por mandato legal, dé lugar a la imposición de una prohibición de contratar.

2. La solicitud de informe viene acompañada a su vez de un informe previo de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda que se decanta por la firmeza administrativa, si bien se recomienda acudir a esta Junta Consultiva por haberse referido a esta cuestión en anteriores ocasiones.



Resulta conveniente indicar que no es la función de esta Junta Consultiva el contrastar el sentido de los informes emitidos por otras unidades, ni mucho menos en el caso del Servicio Jurídico del Estado. No obstante, en la medida en que la cuestión se plantea en términos generales y se alude a pronunciamientos anteriores de esta misma Junta Consultiva, resulta oportuno analizar la vigencia de los criterios planteados en el pasado y comprobar si responden a la legislación actual.

3. Para entender mejor el origen de la consulta es necesario señalar que la regulación de las prohibiciones de contratar, que como es conocido no constituyen sanciones propiamente en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (por más que se aproximen a ellas en su naturaleza) no ha variado en gran medida desde la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas hasta la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante Ley 9/2017), siendo las modificaciones más significativas las destinadas a ampliar el catálogo de causas de prohibición y a añadir algunas novedades relativas a la tramitación de las mismas.

En el caso concreto de la consulta planteada, la causa de prohibición de contratar apenas ha variado su dicción, de modo que según su tenor no podrán contratar con la administración las personas en quienes concurra la circunstancia de haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración. De esta forma, aunque la consulta se enmarca temporalmente en el periodo de vigencia del Texto Refundido de la Ley de



Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al no haber variado el contenido del precepto consultado el sentido del informe es aplicable a cada uno de los textos legales desde 1995 hasta la actualidad.

El problema que plantea la redacción de este precepto parte del hecho de que el legislador no ha precisado si la firmeza a la que alude es la firmeza en vía jurisdiccional o bien en vía administrativa. Fue precisamente esta falta de concreción, entre otras cuestiones, la que dio lugar a que el Acuerdo del de esta misma Junta Consultiva año 2002 hiciese una pequeña referencia a esta cuestión, tal como se expone en el Informe de la Abogacía del Estado que acompaña a la petición de informe.

4. En efecto, la Junta Consultiva, en el Acuerdo de 18 de abril de 2002 sobre criterios interpretativos en la aplicación de la prohibición de contratar prevista en la letra d) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, señalaba expresamente:

“Finalmente en este Acuerdo sobre criterios interpretativos en la aplicación de la prohibición de contratar prevista en la letra d) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas conviene recordar que la firmeza a que se refiere la citada letra del artículo 20 ha de entenderse referida a la vía jurisdiccional, sin que, en consecuencia, proceda la instrucción de expediente por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa cuando la sanción impuesta esté pendiente de recurso en dicha vía, criterio que esta Junta viene reiteradamente sosteniendo en los expedientes que se tramitan



para la declaración de prohibición de contratar prevista en el artículo 20, letra c), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en un supuesto idéntico, a estos efectos, en el que se exige la firmeza de la resolución de un contrato.”

Este ha sido el criterio que se ha venido manteniendo desde entonces.

5. No obstante, frente al planteamiento que recoge este Acuerdo del año 2002, emitido en relación con la Ley 13/1995, cabe en este momento revisar el contenido de esta interpretación a la luz de la interpretación que el Tribunal Supremo ha mantenido posteriormente en relación con esta misma cuestión. En este sentido, cabe indicar que la Sentencia del Tribunal Supremo 8644/2006, de 13 de diciembre de 2006, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, analiza de manera específica el carácter de la firmeza que debe tener la resolución de un contrato por causa imputable al contratista, en relación con un recurso de casación interpuesto contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Señala el Alto Tribunal lo siguiente:

“La controversia que hemos de resolver se circunscribe a determinar cómo debe interpretarse el art. 20.c) de la Ley 13/1995, idéntico al hoy vigente con el mismo número y apartado del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. El precepto afirma como sabemos que "en ningún caso podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:



haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración."

Para alcanzar esa decisión, y en un supuesto como el presente, es preciso llevar a cabo el procedimiento previsto en el art. 21 del Reglamento de desarrollo de la Ley, trámites cumplidos para la ocasión, y sobre lo que no existe debate entre las partes.

*Por lo tanto, y como hemos adelantado, hemos de decidir acerca de qué hemos de entender acerca de resolución firme del contrato celebrado con la Administración. Pues bien, la prohibición de contratar la impuso la Consejería competente y esa decisión agotaba la vía administrativa, de modo que frente a ella no cabía más recurso que el contencioso administrativo que se le ofreció ante la Sala de la Jurisdicción correspondiente, y así resulta del Decreto Legislativo 1/1998, de 29 de julio, Texto Refundido de la Ley del Gobierno y de Administración de Castilla y León que disponía que los actos de los Consejeros agotaban la vía administrativa, derogada por la hoy vigente Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Castilla y León que en su art. 61.1 dispone que pondrán fin a la vía administrativa las resoluciones de los Consejeros salvo que por Ley expresamente se otorgue recurso de alzada ante la Junta de Castilla y León. [...] **En consecuencia la firmeza a la que se refiere el art. 20.c) es la firmeza en vía administrativa, de modo que el acto por el que se impone la prohibición***



de contratar produce los efectos que le son propios una vez que se cumplen los requisitos previstos en cuanto a su notificación y publicación, y esos efectos sólo podrán cesar cuando recurrido el acto ante la Jurisdicción la Sala acuerde la suspensión del mismo si lo considera procedente.”

Del contenido de esta sentencia, en el que también se apoya el Informe de la Abogacía General del Estado que acompaña a la solicitud de informe, resulta de forma inequívoca que la firmeza a la que aludía la LCAP era la firmeza en vía administrativa y no en vía jurisdiccional. Esta interpretación cobra todo su sentido si tenemos en cuenta que la finalidad de una resolución administrativa es surtir sus efectos de manera inmediata en función del principio de ejecutividad de los actos administrativos al que nos referimos a continuación. No por ello se restan garantías a los administrados puesto que, una vez agotada la vía administrativa, siempre existe la posibilidad de recurso en vía jurisdiccional y de solicitar en su seno la correspondiente suspensión de la ejecución del acto como medida cautelar.

6. Esta doctrina es congruente con una interpretación razonable del principio de ejecutividad de los actos administrativos, que queda actualmente recogido en el artículo 38 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que señala que *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.”*



Como complemento al contenido de este artículo, el artículo 39 hace referencia a los efectos de esta ejecutividad de los actos administrativos al indicar en su apartado primero que *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.”* La regla general es, por tanto, que salvo disposición en contrario, un acto administrativo es plenamente ejecutivo desde el momento en que se dicta. La finalidad de la norma es permitir el funcionamiento normal de la Administración, cuyos actos están investidos de la presunción de acierto. No cabría un funcionamiento normal de la Administración si cada acto o resolución requiriese de una confirmación en sede jurisdiccional para desplegar sus efectos. Este es el criterio que sostiene el Tribunal Supremo en su sentencia 1182/2018 de 10 julio, en que señala que *“Así lo viene declarando doctrina jurisprudencial constante de nuestra Sala, en reiteradas sentencias de las que cabe citar la sentencia de 25 de septiembre de 2002 y de 3 de mayo de 2004, ya que los actos administrativos son ejecutivos (arts. 56, 57 y 94 de la Ley 30/1992) y la interposición de recursos administrativos o Contencioso-Administrativos no impiden su ejecución (art. 111.1 de la Ley 30/1992), salvo que se adopten medidas cautelares que así lo dispongan (art. 129 y siguientes de la LJCA), y en este caso tales medidas no fueron adoptadas*

También la Sentencia del Tribunal Supremo a la que hacíamos referencia anteriormente se basa en el principio de ejecutividad de los actos administrativos (aunque conectándolo con la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común) cuando señala:



“Junto a lo anterior hay que tener en cuenta que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre expone en el art. 56 que: "Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en la Ley" y añade en el art. 57 que "esos actos producirán efectos desde la fecha en que se dicten quedando su eficacia demorada en circunstancias normales a su notificación, publicación o aprobación superior". De este modo es claro que ese acto que se recurrió ante la Sala era ejecutivo y producía efectos desde que le fue notificado a la empresa de acuerdo con el art. 14 del Reglamento de la Ley Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo.”

En última instancia, este mismo planteamiento se recoge también en el Informe de la Abogacía del Estado que acompaña a la solicitud de informe (si bien referido a las sanciones administrativas y no simplemente a las resoluciones) cuando indica:

“Ahora bien, como señaló el Tribunal Constitucional en sentencia 66/1984, de 6 de junio, el principio de autotutela de la Administración del que es corolario el principio de inmediata ejecutividad de los actos administrativos no vulnera el principio de presunción de inocencia mientras se haya sometido ya al previo control de los Tribunales de justicia el acto administrativo mediante su impugnación, habiendo dado a éstos la posibilidad de pronunciarse sobre la posible suspensión de los mismos. De este modo, se ha señalado que



las sanciones administrativas son ejecutivas desde que quedan firmes en vía administrativa, es decir, cuando ha quedado ya expedita la vía judicial, habiendo dado a los Tribunales la posibilidad de pronunciarse sobre la suspensión. Esta doctrina fue después incorporada al orden legal en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, hoy derogada.”

Este criterio es ratificado en la reciente sentencia núm. 1182/2018 de 10 julio, en la que se señala lo siguiente:

“El artículo 24 de la Constitución, al garantizar el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, no compromete el principio de ejecutividad de los actos administrativos, que emerge de la posición institucional de las Administraciones Públicas en el artículo 103 de la misma Norma Fundamental, como presupuesto de su actividad al servicio de la satisfacción del interés general y como condición de su eficacia.

Ello, sin embargo, no implica declarar que dicho principio de ejecutividad, que se consagra expresamente en los artículos 56 y 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común 30/1992, no se encuentra sometido a límites, entre los que debe destacarse, por su relevancia, el principio de que la Administración en los actos de ejecución debe respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos, como enseña el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia.



El propio Tribunal Constitucional reseña en la Sentencia 78/1996, de 20 mayo, que el privilegio de autotutela reconocido en favor de las Administraciones Públicas no es contrario a la Constitución, aunque sin embargo, ello no resulta contradictorio con que la ejecución inmediata de un acto administrativo sea relevante desde la perspectiva del artículo 24.1 de la Constitución, ya que la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal, de modo que la Administración está impedida de ejecutar sus propios activos antes de que se pueda pronunciar sobre la suspensión el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que la Administración no asuma la posición del Juez.”

Esta era precisamente la tesis a que acudía la Abogacía del Estado, que ya recogía la Jurisprudencia anterior (por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 julio 2001) y la que debemos mantener en este caso.

A mayor abundamiento debe añadirse algo más. Como consecuencia del hecho de que las prohibiciones de contratar no son sanciones en un sentido estricto, cabe pensar que si la regla general aplicable a las sanciones administrativas, supuesto de mayor intensidad en la aplicación del derecho administrativo, es que la resolución que pone fin al procedimiento es ejecutiva cuando no cabe contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa (artículo 90.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), con mucha mayor razón puede considerarse que otras resoluciones



administrativas no recurribles en vía administrativa producen el mismo efecto.

CONCLUSIONES

El legislador no determina en la Ley 9/2017 si la firmeza de las resoluciones administrativas que dan lugar a prohibición de contratar debe ser en vía administrativa o jurisdiccional. Desde esta Junta Consultiva se considera que la firmeza de este tipo de resoluciones administrativas debe ser en vía administrativa en virtud de los siguientes argumentos:

- El contenido de la Sentencia de Casación del Tribunal Supremo 8644/2006, de 13 de diciembre de 2006, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el que se analiza esta misma cuestión y se decide a favor de la firmeza en vía administrativa.
- El principio de ejecutividad de los actos administrativos recogido en el artículo 38 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que de por sí ya señala la eficacia plena de los actos administrativos desde el momento en que se dictan.

De esta forma, consideramos que la firmeza que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público predica de las resoluciones administrativas que dan lugar a la imposición de una prohibición de contratar debe ser la firmeza administrativa, en los términos descritos en el cuerpo del presente informe, y no la jurisdiccional.