

Informe 34/95, de 24 de octubre de 1995. "Consideración de organismo profesional cualificado a los efectos de extender el otorgamiento de declaración responsable a que se refiere la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

8.5./8.6. Otros informes. Competencia de la Junta y cauce apropiado/Cuestiones relacionadas con la aplicación de las Directivas y otros acuerdos de la Comunidad Europea.

ANTECEDENTES

Por D^a. María de la Soledad Gil Romero, en su calidad de Secretaria General de la Asociación de Empresarios de la Construcción de la provincia de Las Palmas, se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, consignando los siguientes extremos:

"Primero.- La organización compareciente viene ejerciendo la facultad que le concede el art. 21, apartado 5, de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en aplicación del art. 9 de la Ley de Contratos del Estado hoy derogada y art. 23 del Reglamento General de Contratación, sin que -por parte de ningún organismo contratante- se produjera rechazo o recelo alguno a su admisión.

Segundo.- Que, con fecha 17 de Julio p.pdo., se recibe -vía fax-, escrito de la Dirección General de Patrimonio y Contratación, dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias, relativo a la interpretación que -a juicio de dicha Dirección- debe otorgarse al concepto de "organismo profesional cualificado" contenido en el apartado 5 del artículo 21 de la Ley 13/1995 citada que reserva a tales organismos la competencia para realizar las declaraciones de capacidad para la inscripción de licitadores en el Registro de Contratistas de esta Comunidad Autónoma, creado por Decreto 92/1994 y regulado por la Orden de 8 de Agosto (B.O.C. 24.8.94) de la citada Consejería. Se adjunta copia del escrito de referencia.

Tercero.- De forma paralela a la emisión del escrito de la Dirección General de Patrimonio y Contratación de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias a esta Asociación, se producen comunicaciones individuales a cada una de las empresas asociadas que habían incorporado declaración responsable con comparecencia ante esta A.E.C., sobre expedientes de solicitudes que se habían efectuado antes de la entrada en vigor de la Ley 13/1995, y ya inscritas en el Registro de Contratistas de la Consejería citada, advirtiendo su nulidad a efectos de licitaciones dando, por tanto, carácter retroactivo a la acción e invalidando, para el futuro, el ejercicio de esta facultad a la compareciente.

Cuarto.- Que, por parte de todos los organismos contratantes dependientes del Gobierno Autónomo de Canarias, se sigue aceptando el documento que acredita la comparecencia y manifestaciones responsables efectuadas ante esta Asociación, de cara a la presentación de ofertas en los concursos-subastas, siendo la interpretación de la Dirección General de Patrimonio y Contratación un hecho aislado y a los solos efectos de emisión de la inscripción de las mismas en el Registro de Contratistas de esta Comunidad.

Quinto.- En el citado escrito se evidencia que no se discute la "cualificación" de la Asociación profesional, sino su condición de organismo de naturaleza jurídica-pública y porque, además, presuntamente entre sus fines no figura la defensa de los intereses de una determinada profesión sino la defensa de los intereses económico-sociales de sus asociados.

Sexto.- Debe rebatirse este argumento desde la base de la propia regulación legal del Derecho de Asociación y su concreto reflejo en los Estatutos de la Asociación de Empresarios de la Construcción. Ya en el mismo preámbulo de la Ley 19/1977, de 1

de Abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical -cuya regulación dedicada a las asociaciones profesionales continúa en vigor, de acuerdo con la Disposición Derogatoria de la Ley Orgánica de Libertad Sindical- se hace alusión expresa a los límites funcionales de las asociaciones profesionales y lo hace en términos e: "(...) sin otros límites funcionales que los inherentes a la naturaleza profesional de sus fines estatutarios y al deber de acatamiento de legalidad (...)".

Séptimo.- El reflejo de tal previsión legal en los Estatutos de la Asociación de Empresarios de la Construcción se plasma, entre otras, en las expresas referencias de los apartados c) "La representación, gestión y defensa de los intereses (...) profesionales de los miembros " y k) "Velar por el prestigio profesional y dignidad de todos sus miembros, evitando la competencia ilícita y desleal en cualquiera de sus formas" del artículo 3º de los mismos (se adjunta copia).

Por lo tanto, sus actividades trascienden del mero concepto empresarial y alcanzan al ámbito profesional en el sentido literal y más directo de tal acepción. Sin recurrir a criterios de interpretación lógica, contextual ni teleológico, de la propia dicción literal de esos términos se infiere que los fines de la Asociación abarcan también los de índole estrictamente profesional.

Octavo.- En cuanto a que se defienden intereses profesionales, es legítimo otorgarle idéntico tratamiento respecto a aquellos organismos de naturaleza jurídico-pública constituidos para la defensa y promoción de los intereses respectivos de una profesión determinada, tal como lo hace un Colegio Profesional. Debe repararse en que el derecho de Asociación aparece garantizado en nuestro ordenamiento constitucionalmente entre los Derechos Fundamentales -Sección Primera del Capítulo 2º del Título I-, en tanto que la garantía de regulación legal del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y ejercicio de la profesiones tituladas aparece entre los Derechos y Deberes -Sección Segunda del Capítulo 2º del Título I, su propio rango constitucional otorga una superior protección a las actividades desarrolladas en el ejercicio del Derecho de Asociación.

Por todo ello, se eleva consulta a esa Junta consultiva a efectos se examinen los argumentos expuestos, con el soporte documental anexo para, en definitiva, y previas las comprobaciones oportunas, se sirva emitir dictamen al respecto."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Con carácter previo al examen de fondo de la cuestión suscitada ha de abordarse la de si la Secretaría General de la Asociación de Empresarios de la Construcción de la provincia de Las Palmas puede formular consultas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, cuestión que ha de ser resuelta de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y, concretamente, en su artículo 17 que determina que la Junta emitirá sus informes a petición, entre otras personas de los Presidentes de las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa.

Prescindiendo de que la solicitud de informe se realiza por la Secretaría General y no por el Presidente de la Asociación, incluso, en relación con este último habría que reiterar los criterios sentados por esta Junta en su informe de 22 de marzo de 1995 (Expediente 4/95), en el que, en relación con una consulta formulada por el Presidente de una Confederación empresarial provincial, se manifestaba lo siguiente:

"Aunque una interpretación aislada de la expresión utilizada por el citado artículo 17 podría llevar a la conclusión de que el Presidente de una organización empresarial de ámbito provincial puede solicitar informes a esta Junta, tal conclusión debe ser descartada ya que evidentemente la legitimación de los Presidentes de

organizaciones empresariales ha sido establecida, aunque no se diga de manera expresa, con idéntico o similar rango y ámbito de ejercicio de funciones al del resto de personas a que se refiere el citado artículo 17. Así si se establece que pueden pedir informe a la Junta los Subsecretarios y los Directores Generales, no los Delegados provinciales ministeriales, los Presidentes y Directores Generales de Organismos autónomos y Entes públicos, no sus delegados, el Interventor General de la Administración del Estado, no los Interventores Delegados, los titulares de las Consejerías de las Comunidades Autónomas, no el resto de cargos y funcionarios de las mismas y los Presidentes de las Entidades Locales, no los Concejales ni funcionarios, fácilmente debe colegirse que, en cuanto a las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa, la legitimación debe quedar circunscrita a los Presidentes de organizaciones de ámbito nacional".

2. Sin perjuicio de lo anterior esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende procedente realizar algunas observaciones en cuanto a la cuestión de fondo que se suscita, por su posible interés general para otros supuestos similares que puedan presentarse. La cuestión se suscita en relación con el artículo 21.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto establece que la prueba por parte de los empresarios de no estar incurso en las prohibiciones para contratar, podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa según los casos y cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa notario público u organismo profesional cualificado.

La primera observación que debe realizarse es la de que, aunque la cuestión trata de ligarse a la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pudo igualmente suscitarse con anterioridad durante la vigencia de la legislación de contratos del Estado, puesto que idéntica fórmula a la del artículo 21.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas utilizaba el artículo 9, tercer párrafo, de la Ley de Contratos del Estado, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo.

La segunda observación es la de que la referencia a "organismo profesional cualificado" que recoge la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -y recogía la Ley de Contratos del Estado- ha sido exclusivamente motivada por la necesidad de incorporar el contenido de las Directivas comunitarias y prever situaciones que pueden darse en otros países, comunitarios o no, pero sin que dicha referencia tenga sentido respecto a empresarios españoles, dado que, según resulta del artículo 80.2.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la declaración responsable ha de realizarse, y por otra parte es suficiente que se realice, ante el órgano de contratación, en su caso, ante el órgano encargado del Registro de Contratos, como así lo puso de relieve esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Recomendación de 23 de marzo de 1988, cuya doctrina debe darse por reproducida pues, aún refiriéndose a la legislación de contratos del Estado entonces vigente, el supuesto de hecho contemplado por la norma es idéntico al que incorpora el artículo 25.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.