Informe 18/11, de 1 de marzo de 2012. Aplicación de la prohibición de contratar en los procedimientos de adjudicación de los contratos relativos a servicios financieros.

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

ANTECEDENTES

El Presidente del Consejo Comarcal del Vallés Oriental, se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa exponiendo la siguiente consulta:

"A*sunto: solicitud de informe sobre aplicación del artículo 49.1 .d) de la Ley de Contratos del Sector Público: El artículo 4.1 letra l) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, excluye de su ámbito los contratos relativos a servicios financieros relacionados con la emisión, compra, venta y transferencia de valores o de otros instrumentos financieros, en particular las operaciones relativas a la gestión financiera del Estado, así como las operaciones destinadas a la obtención de fondos o capital por los entes, organismos y entidades del sector público, así como los servicios prestados por el Banco de España y las operaciones de tesorería.*

Dicho artículo en su apartado segundo prevé que los contratos, negocios y relaciones jurídicas excluidas se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

El artículo 49.1 letra d) de la LCSP establece la prohibición de contratar con el sector público de aquellas personas que no se hallen al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En este contexto normativo, se plantea si es de aplicación en los contratos y operaciones relacionados en el artículo 4.1 letra l) de la LCSP la prohibición de contratar establecida en el articulo 49.1 letra d) de la citada ley, solicitando a esta Junta Consultiva de Contratación que clarifique dicha cuestión".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta expresada por el Presidente de Consell Comarcal del Valles Oriental se refiere a la determinación de si a los contratos excluidos de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, -en la actualidad, el Real Decreto legislativo 4/2011, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en adelante, TRLCSP-, se les pueden aplicar o no las prohibiciones de contratar contenidas dentro de la Ley, cuestión que a diferencia de los dispuesto dentro de la Ley anterior a la Ley 30/2007, no se encuentra regulada ni en ésta última, ni en el actual Texto refundido.

2. Antes de entrar en el análisis de la cuestión en sí, debemos señalar que la consulta la plantea una entidad local, por lo tanto, en cuanto se refiere a la aplicación a las Entidades locales de los supuestos de apreciación directa de la prohibición de contratar y de declaración de ésta, hay que destacar la especial configuración de las normas que la regulan en tanto en cuanto las que se aplican a las mismas, al carecer las Entidades locales de potestad normativa, han sido promulgadas por el poder legislativo del Estado o, en su caso, de las Comunidades Autónomas, aspecto del que ha de resaltarse por una parte que la regulación resulta del apartado 2 del artículo 4 del TRLCSP cuando expresa que los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, lo que nos lleva a deducir cuáles son las normas especiales.

El artículo 88 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y el artículo 113 del Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen local, expresan que las Corporaciones locales aplican las normas que sobre contratación promulguen el Estado y las Comunidades Autónomas. Tal valoración nos permitirá deducir que se les pueden aplicar las disposiciones contenidas dentro de la legislación estatal. No sólo les resulta de aplicación las normas de contenido general ya citadas, sino también las que se refieren a cuestiones especiales, como así sucede en los contratos patrimoniales y en las concesiones de servicios, expresan la misma norma remitiéndose a las normas del Estado en los aspectos no regulados en el Reglamento de Bienes de las Entidades locales y en el Reglamento de Servicios afectados por la contratación, remisión que permite determinar si existe o no norma reguladora de la situación.

3. Hechas estas precisiones, en efecto, como señala la consulta, el artículo 4, 1, l) del TRLCSP excluye de su ámbito los contratos relativos a servicios financieros relacionados con la emisión, compra, venta y transferencia de valores o de otros instrumentos financieros, en particular las operaciones relativas a la gestión financiera del Estado, así como las operaciones destinadas a la

obtención de fondos o capital por los entes, organismos y entidades del sector público, así como los servicios prestados por el Banco de España y las operaciones de tesorería. Este artículo trae causa de los dispuesto dentro del artículo 16, letra d), de la Directiva 20004/18/CE, que, a su vez, señala que están excluidos los contratos "relativos a servicios financieros relacionados con la emisión, compra, venta y transferencia de valores o de otros instrumentos financieros, en particular las operaciones destinadas a la obtención de fondos o capital por los poderes adjudicadores, así como los servicios prestados por los bancos centrales."

La respuesta a la consulta viene dada desde dos puntos de vista. Desde un punto de vista lógico-jurídico, debemos atender al bloque de legalidad que constituye la misma ley de contratos públicos, en la actualidad, el TRLCSP. Puesto que se trata de contratos excluidos del TRLCSP, ya que las prohibiciones de contratar forman parte de esa regulación, la primera deducción lógica a la que podemos llegar es que no se les puede aplicar. La ley de contratos se considera como un todo, dentro del cual aparecen las causas de prohibición de contratar, por tanto, si no les resulta de aplicación la ley, tampoco una parte de ésta como es la regulación de las prohibiciones de contratar.

Por otro lado, desde un punto de vista práctico, los contratos sobre los servicios financieros a que se refiere la consulta, se encuentran excluidos del TRLCSP, según declara éste. Al encontrarse excluidos, no existe la posibilidad de que una Administración pública pueda aplicar esas reglas para celebrar este tipo de contratos, por tanto, el hecho de que se pueda declarar una prohibición de contratar, cuyo efecto es evitar que el contratista sobre el que recaiga pueda contratar con la Administración pública, carece de sentido en estos casos en los que ya se trata de contratos que se rigen por el TRLCSP.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva considera que a los contratos sobre servicios financieros que aparecen enumerados dentro del artículo 4. 1. l) del TRLCSP, como excluidos del ámbito de aplicación de éste, no les resulta de aplicación las prohibiciones de contratar que se encuentran reguladas dentro del mismo.