

## **INFORME 4/1989, de 18 de septiembre. Exención de clasificación en contratos de asistencia técnica.**

---

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura se ha planteado a la Comisión Consultiva diversas consultas que a continuación reproducimos con los correspondientes informes.

### **PRIMERA**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 25 de julio del corriente, han tenido entrada en la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa dos escritos procedentes de la Consejería de Cultura, solicitando de acuerdo con el artículo 3º. 1 e) del Decreto 54/87, de 25 de febrero, informe sobre la exención de clasificación en dos contratos de asistencia técnica.

Ambos expedientes, relativos respectivamente a la contratación del Ballet Algarabía con la empresa X y del grupo Hijos del Hambre con la empresa Y, fueron adjudicados a las empresas mencionadas por sendas resoluciones del Excmo. Sr. Consejero de Cultura de fecha 16 de mayo del corriente mediante el sistema de contratación directa en base a lo establecido en el artículo 9º b) del Decreto 1005/74, ya que son las únicas empresas representantes de los grupos artísticos mencionados, observándose posteriormente al ser examinada la documentación presentada la falta de la clasificación reglamentaria.

No obstante, las circunstancias fácticas que sirven de base a la pretensión del órgano contratante en ambos supuestos se circunscriben a la imposibilidad de recurrir a otras empresas y a la necesidad de llevar a cabo con normalidad toda la programación preparada por ambos grupos artísticos.

Por todo lo expuesto, y dado que los presupuestos de hecho y de derecho derivados de ambos expedientes presentan identidad de razón, se considera procedente por esta Comisión informarlos conjuntamente en los términos que siguen:

#### **II. INFORME**

De las actuaciones a que se hace referencia en el escrito remitido por la Secretaría General Técnica de Cultura, no se deduce si las prestaciones contractuales objeto del contrato han sido o no ejecutadas, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la adjudicación, lo que lleva a la Comisión a brindar dos vías de salida diferentes a la situación planteada, como consecuencia de la resolución de adjudicación recaída en el expediente sin que el contratista posea preceptiva clasificación.

Como cuestión previa hay que analizar el acto administrativo dictado por el órgano de contratación y determinar la validez del mismo, dado el defecto esencial en que ha incurrido al tener como destinatario una empresa carente de clasificación. En este sentido, el artículo 20 del Reglamento General de Contratación en su último párrafo establece que la adjudicación que se realice a una empresa no clasificada se considera nula de pleno derecho. Estamos, pues, en presencia de una actuación administrativa viciada de nulidad y consecuentemente no convalidable, ya que la técnica de la convalidación está exclusivamente reservada por la Ley a los actos anulables, según prescribe el artículo 53.1. de la Ley de Procedimiento Administrativo, al afirmar que la Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan. En consecuencia, el informe que se solicita no puede emitirse por tardío. Si el acto es nulo el informe en ningún modo puede servir de vehículo habilitante de una actuación radicalmente nula. Dicho informe debió interesarse previamente a la adjudicación.

Ante un expediente que como el presente ha incurrido en nulidad plena caben dos alternativas, que tienen su fundamento en la necesidad de que las prestaciones objeto del contrato no se interrumpan con perjuicios para el interés público o que de la actuación defectuosa de la Administración no se desprendan perjuicios para terceros, en este caso el contratista adjudicatario.

La primera de las alternativas consiste en acogerse a lo previsto en el artículo 23, penúltimo párrafo, del Reglamento General de Contratación del Estado anteriormente mencionado, que al declarar la nulidad de las adjudicaciones efectuadas a empresarios no clasificados, afirma a continuación que el órgano de contratación podrá acordar la continuidad de las actuaciones por razones de interés público. Es decir, las actividades o prestaciones del contrato no se han ejecutado y en base a los fines de interés público que las mismas persiguen, el órgano de gestión decide que se continúen las actuaciones y por ende la ejecución del contenido u objeto contractual.

La facultad reconocida en el mencionado artículo de la normativa contractual, el 42 del mismo Reglamento, hay que ponerla en concordancia con el 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el que se afirma que la Administración podrá en cualquier momento de oficio o a instancia del interesado y previo dictamen

favorable del Consejo de Estado, declarar la nulidad del acto de adjudicación. Por tanto, la declaración de nulidad ha de estar precedida del informe favorable del Consejo de Estado.

La segunda alternativa se plantearía en el supuesto de que las pretensiones objeto del contrato se hayan ya ejecutado. Aquí no cabría acudir a la vía establecida en el artículo 23 del Reglamento de Contratación, toda vez que, sería extemporáneo el pronunciamiento del órgano de contratación sobre la continuidad de las actuaciones y sería contradictorio declarar la necesidad de que las prestaciones contractuales se realicen en base al interés público, si éstas ya han tenido lugar anteriormente a dicha declaración. Estaríamos tan sólo en la fase de pago al contratista como contraprestación de las actividades realizadas por éste. Pero el pago como única actuación restante difícilmente puede justificarse desde el punto de vista del interés público, sino más bien, como la necesidad de que un particular no se vea perjudicado por un acto defectuoso de la Administración. En este caso tan sólo cabría la instrumentación del pago de la cantidad adeudada a la empresa que ha realizado la asistencia técnica, en base al enriquecimiento injusto que se derivaría de la no atención del mismo.

## **SEGUNDA**

### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 9 del corriente mes tiene entrada en la Comisión Consultiva un escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, solicitando el preceptivo informe de este Organismo previo a la adjudicación de la asistencia técnica para la organización del V Circuito de Cine con Voz Propia.

Dicha adjudicación se tramita por contratación directa tras acordar desierto el concurso, al no haber concurrido en la fase de licitación de éste empresas con clasificación adecuada. En efecto, de las tres presentadas, una carecía de ella, otra la poseía pero en un subgrupo diferente al exigido en los pliegos y la tercera tan sólo acreditaba la solicitud de tener interesada la correspondiente clasificación.

### **II. INFORME**

En relación con el citado expediente, y al no tener los antecedentes necesarios, la Comisión estima que por el órgano de gestión deberá remitirse la documentación presentada por las empresas, que haya sido objeto de apertura por la Mesa de Contratación, para examinar dicha documentación dentro del procedimiento especial establecido para los supuestos que afectan a la Consejería de Cultura en las contrataciones de actividades culturales y cuyo régimen se establece al examinar la petición formulada por la misma interesando un informe genérico de exención de clasificación respecto de dicha contratación, que es objeto de tratamiento a continuación.

## **TERCERA**

### **I. ANTECEDENTES**

Asimismo y con fecha 8 del corriente mes, ha tenido entrada en la Comisión Consultiva escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, en el que solicita la emisión de un informe genérico para los supuestos de contratación de asistencia técnica antes informados, tanto en la modalidad de concurso como en el de contratación directa con una empresa determinada, que obvie el añadir dicho informe en cada caso concreto, dada la ausencia de empresas clasificadas en los procedimientos hasta ahora tramitados.

La solicitud de informe genérico que se solicita no parece a juicio de la Comisión que esté en consonancia con el carácter de excepcionalidad que el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado atribuye a los contratos con empresas no clasificadas. La naturaleza del órgano que ha de otorgar la exención y la exigencia del informe de la Comisión Consultiva, demuestra el aspecto de singularidad que estos supuestos revisten.

No obstante, con objeto de arbitrar una fórmula ágil para que en los diversos expedientes que el órgano de gestión tramite se pueda emitir el informe con la suficiente celeridad, la Comisión estima como más conveniente delegar en el Presidente y Secretario la emisión de los citados informes, dando cuenta posteriormente a la Comisión en la siguiente sesión de los mismos.

El expresado régimen especial de actuación se ajustará a los siguientes requisitos:

a) La aplicación de este régimen especial afectará sólo a la Consejería de Cultura y exclusivamente para actividades de carácter cultural.

b) Este régimen especial será de aplicación para contratos de asistencia técnica, quedando excluido cualquier otro tipo de contratación.

c) Se fija el período de seis meses para la vigencia de dicho procedimiento a contar desde el presente acuerdo, revisándose antes de finalizar el mismo la situación, por si hubieran desaparecido las causas motivadoras de tal régimen.

d) Con objeto de que la Comisión Consultiva tenga antecedentes para efectuar el correspondiente informe de exención de clasificación, deberá remitirse por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura la documentación que obre sobre las empresas licitadoras.

Es cuanto se ha de informar.