

DENOMINACIÓN:

Acuerdo de 30 de abril de 2024, del Consejo de Gobierno, por el que se manifiesta su criterio respecto a la toma en consideración de la Proposición de Ley 12-24/PPL-000003, relativa al refuerzo de la obligación de exclusión de altos cargos en situación de incompatibilidad en empresas licitadoras de contratos públicos.

El 10 de abril de 2024 la Mesa del Parlamento de Andalucía acordó la publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía de la Proposición de Ley 12-24/PPL-00000 3, relativa al refuerzo de la obligación de exclusión de altos cargos en situación de incompatibilidad en empresas licitadoras de contratos públicos, presentada por el Grupo Parlamentario Por Andalucía, así como su remisión al Consejo de Gobierno para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración.

El mismo día se trasladó desde el Parlamento de Andalucía a la Secretaría General de Relaciones con el Parlamento escrito suscrito por el Letrado Mayor del mismo, con la documentación asociada a dicha iniciativa legislativa.

El artículo 124.2 del Reglamento del Parlamento de Andalucía establece que el Consejo de Gobierno debe manifestar su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. En el apartado 3 de dicho artículo se establece que transcurridos 15 días sin que el Consejo de Gobierno hubiera negado expresa y motivadamente su conformidad a la tramitación, la proposición de ley quedará en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno para su toma en consideración.

El artículo 46 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, establece que es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, la organización y estructura de sus instituciones de autogobierno.

Por otro lado, el artículo 47 del mismo establece que son competencias compartidas de la Comunidad Autónoma, el régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el régimen estatutario de su personal funcionario y estatutario, así como de su personal laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 76 de este. Así mismo, tienen la consideración de competencia compartida los contratos y concesiones administrativas en los términos establecidos por el apartado 3º, punto 2 del meritado artículo.

El artículo 121 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, establece que el régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el estatuto de sus miembros será regulado por ley del Parlamento de Andalucía, que determinará las causas de incompatibilidad de aquéllos. El presidente y los Consejeros no podrán ejercer actividad laboral, profesional o empresarial alguna. De acuerdo con lo anterior, se aprobó la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades y Retribuciones del personal Alto Cargo de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones del personal Alto Cargo y otros Cargos Públicos.

La Proposición de Ley objeto del presente Acuerdo pretende modificar el artículo 9 de la citada Ley 3/2005, de 8 de abril.

Dicho artículo regula una garantía tendente a evitar la concurrencia de causas de incompatibilidad en licitaciones públicas, al establecerse en el mismo que las empresas, entidades o sociedades que tomen parte en licitaciones públicas, contraten o hayan de encargarse de la gestión de cualquier servicio público, ya sea prestado directamente por la Administración de la Junta de Andalucía o a través de sus entes instrumentales, deberán acreditar que no forma parte de los órganos de gobierno o administración persona alguna a las que se refiere el artículo 2 de esa Ley, a saber, el personal considerado como alto cargo y definido como tal en dicho artículo.

Se trata de la regulación en el ámbito autonómico de una de las tradicionales prohibiciones de contratar que pretende garantizar la no existencia de cualquier mínimo conflicto de intereses en la contratación administrativa y que se regula en el artículo 71 de la 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, que establece en su apartado g) como una de las prohibiciones de contratar, « *Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma*».

La acreditación de esta circunstancia se realiza mediante la firma por la persona representante que presenta la oferta de una declaración responsable de que ninguna de las personas que componen los órganos de gobierno o administración de la licitante se hallan incurso en supuesto alguno a los que se refiere el artículo 2 de la Ley 3/2005, de 8 de abril.

La normativa autonómica no viene más que a recoger en gran parte lo que ya se encuentra regulado de manera expresa en la normativa básica estatal en materia de contratos administrativos en cuanto al régimen de incompatibilidad de personal que ha desempeñado funciones de alto cargo.

Así, en el ya citado artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en su apartado h), se establece que no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la misma, con los efectos establecidos en el artículo 73 de dicha Ley, las personas en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

«h) Haber contratado a personas respecto de las que se haya publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el incumplimiento a que se refiere el artículo 15.1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o en las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, por haber pasado a prestar servicios en empresas o sociedades privadas directamente relacionadas con las competencias del cargo desempeñado durante los dos años siguientes a la fecha de cese en el mismo. La prohibición de contratar se mantendrá durante el tiempo que permanezca dentro de la organización de la empresa la persona contratada con el límite máximo de dos años a contar desde el cese como alto cargo».

En tal sentido, la acreditación de este y demás requisitos previos para contratar se regulan en los siguientes términos en el artículo 140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre :

«Artículo 140. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación: a) Las proposiciones en el

procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente :

../...

3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley».

Esta prohibición de contratar, junto con los demás supuestos recogidos en el artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 de este artículo, afectará también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquellas.

Ya en el ámbito autonómico, la acreditación mediante declaración responsable se introdujo con la modificación del artículo que se realizó a través del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, siendo así que en la redacción original la acreditación de no existencia de situación de incompatibilidad debía realizarse mediante certificación.

La Proposición de Ley, aún mostrando conformidad con el contenido del artículo y el fin del mismo, pretende restituir la necesidad del deber de aportar certificación en lugar de declaración responsable.

En tal sentido, la Proposición considera que la mera declaración responsable, introducida como medida de agilización, carece de sentido, dado que la sustitución por la anterior certificación no supone una menor carga administrativa para los licitadores, y que por contra, las consecuencias de reflejar inexactitudes o falsedades en los dos documentos son distintas: penales, en el caso de la certificación, y meramente administrativas en el caso de las declaraciones responsables que se limitarían a la imposibilidad de continuar con el ejercicio o derecho o actividad afectada.

Incide además la Proposición en el hecho de que aparte de la medida que impide el acceso a nuevos contratos públicos, nada se establece con respecto a las consecuencias jurídicas en los contratos ya existentes, independientemente de que la irregularidad se produjera con carácter previo a la concertación del contrato o de manera sobrevenida. Es por ello que se propone así mismo la posible resolución o rescisión de un contrato en los que pudiera concurrir cualquier circunstancia de incompatibilidad en los términos anteriormente expuestos.

Con carácter previo a la valoración de la Proposición de Ley, es necesario realizar una sucinta explicación del régimen de incompatibilidades del personal alto cargo de la Administración de la Junta de Andalucía.

El establecimiento de un régimen de incompatibilidades claro se convierte en una herramienta preventiva tanto de la corrupción como de los posibles conflictos de intereses, constituyendo una de las mayores garantías de transparencia en las Administraciones Públicas, reforzándose de este modo la legitimidad de las instituciones, siendo así que en el ámbito de la Junta de Andalucía, las personas que ocupan puestos de alto cargo incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 3/2005, de 8 abril, ejercerán sus funciones con dedicación exclusiva, sin que puedan compatibilizar su actividad con el desempeño por sí o mediante sustitución o apoderamiento de cualquier otro puesto, cargo, representación, profesión o actividad mercantil, profesional o industrial, ya sea de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena, retribuido o no.

Además del régimen de incompatibilidades durante el desempeño de su cargo, el personal alto cargo tiene la obligación de abstenerse de desarrollar actividades privadas directamente relacionadas con expedientes sobre los que hayan dictado resolución en el ejercicio del cargo, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese en el desempeño de dicho alto cargo.

Fruto de todo lo anterior y a fin de constatar el cumplimiento del deber de abstención durante el periodo de dos años posteriores al cese en el desempeño del alto cargo, se hace responsable a los licitadores, (mediante la presentación de en su día certificación, hoy por hoy declaración responsable), de la carga administrativa de acreditar que dicha circunstancia no concurre en la persona física o ninguno de los administradores de las personas jurídicas.

Valorando concretamente la modificación propuesta, se entiende que la misma no resulta procedente, por tres motivos.

- En primer lugar, no se comparte que la sustitución de la certificación por una declaración responsable sea indiferente desde el punto de vista de las cargas administrativas.

La ya de por sí complicada tramitación de los contratos administrativos y la preparación de la documentación que debe acompañar a las licitaciones requería la adopción de medidas de simplificación y agilización. La sustitución de la certificación por la declaración responsable obedecía a una exigencia de la ciudadanía y de los distintos sectores económicos, pues para determinadas personas jurídicas resultaba complejo elaborar en tiempo y forma el pertinente certificado. Es más, con ello se estaba obstaculizando indirectamente la libre concurrencia a las licitaciones, al limitarse los potenciales licitadores por la complejidad en la obtención y firma de las certificaciones dependiendo del tamaño y la estructura de cada una de ellas.

Hay que indicar así mismo, que tal y como se ha expuesto con anterioridad, la acreditación del cumplimiento de los requisitos previos ya se establece mediante declaración responsable en la propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, norma básica estatal en esta materia en su mayor parte.

- En segundo lugar, esta Comunidad Autónoma carece de título competencial para poder modificar el régimen de las prohibiciones de contratar, extendiendo los efectos de la misma a los supuestos pretendidos en la Proposición. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, tal y como establece su disposición final primera tiene carácter de legislación básica, dictada al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución Española en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y, en consecuencia, es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas.

La ausencia de título competencial al respecto inhabilita a esta Comunidad Autónoma también para poder abordar cualquier modificación en relación con el régimen de efectos, extinción, cumplimiento, así como para introducir cualquier causa de resolución de los contratos públicos regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

- En tercer lugar, la Proposición ha de descartarse en cuanto a la falta de consecuencias que se derivan de la firma de una declaración responsable inexacta o falsa.

En este sentido el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, otorga consecuencia inmediata en los supuestos de falsedad u omisión de las declaraciones, como es la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada y todo ello sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar. Por ello, no puede deducirse, como así parece querer decirse en la Proposición, que la certificación sí tendría repercusiones penales, frente a la declaración responsable.

Pero a más abundamiento, en nuestra Comunidad Autónoma el Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la

mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía y el impulso de la actividad económica en Andalucía regula en el Capítulo VI de su Título I un régimen sancionador, que tiene por objeto tipificar las infracciones y sanciones derivadas del incumplimiento, entre otras, de las obligaciones contenidas en las declaraciones responsables y comunicaciones.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que se ha de manifestar el criterio desfavorable respecto a la toma en consideración de la Proposición de Ley 12-24/PPL-000003, relativa al refuerzo de la obligación de exclusión de altos cargos en situación de incompatibilidad en empresas licitadoras de contratos públicos, por considerarse que la misma supondría volver a establecer una carga administrativa innecesaria, así como por considerarse que el mantenimiento de la declaración responsable no obsta el ejercicio, en su caso, de acciones penales y existir hoy por hoy un régimen sancionador suficientemente persuasivo en el ámbito administrativo que garantiza la confiabilidad en éstas.

En su virtud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124.2 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, a propuesta del Consejero de Justicia, Administración Local y Función Pública, y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión de 30 de abril de 2024.

ACUERDA

PRIMERO. Manifestar el criterio desfavorable respecto a la toma en consideración de la Proposición de Ley 12-24/PPL-000003, relativa al refuerzo de la obligación de exclusión de altos cargos en situación de incompatibilidad en empresas licitadoras de contratos públicos, presentada por el Grupo Parlamentario Por Andalucía.

SEGUNDO. Dar traslado de este Acuerdo al Parlamento de Andalucía.

Sevilla, a 30 de abril de 2024

Juan Manuel Moreno Bonilla
PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

José Antonio Nieto Ballesteros
CONSEJERO DE JUSTICIA, ADMINISTRACIÓN LOCAL
Y FUNCIÓN PÚBLICA