

COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ANDALUCÍA

INFORME 5/2015, DE 16 DE DICIEMBRE DE 2015

I – ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Zahara de la Sierra (Cádiz) solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“Con fecha 1 de junio de 2015 se aprobó el pliego para la licitación de la concesión del uso privativo de un almacén de embarcaciones deportivas sito en el área Recreativa “El Higuero” y modificado por Decreto de Alcaldía 278/2015. Abriéndose un plazo para la presentación de solicitudes para ser invitado, que terminaba el día 25 de junio de 2015.

Hubo dos licitadores. Uno de ellos (Zahara-Catur S.L.) quedó excluido por incurrir la empresa en causa de prohibición para contratar prevista en el artículo 60.1 f del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 12.1 apartados c y d de la Ley 53/1984 de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, por ostentar ambos socios únicos de la empresa, la condición de empleados públicos de este ayuntamiento.

Dicha empresa (Zahara-Catur S.L.) alegó que el otro licitador, D. Francisco Sánchez Lozano, también era empleado público de otra administración local: ayuntamiento de Lebrija. Dicho licitador, D. Francisco Sánchez Lozano, estaba trabajando como funcionario interino en el servicio de extinción de incendios de dicho ayuntamiento de Lebrija, desde el 15 de junio del 2015, finalizando la interinidad el día 17 de septiembre del 2015, si bien viene desempeñando la actividad profesional desde hace varios años con carácter previo a la toma de posesión como empleado público.

Se plantean las siguientes dudas que han impedido que la licitación pudiese resolverse. Estas son:

-¿Reúne el licitador, D. Francisco Sánchez Lozano, causa de prohibición de contratar con este ayuntamiento?.

- En el supuesto de que fuese exigible la previa declaración de compatibilidad, ¿Desde qué fecha debiera de tener concedida dicha declaración de compatibilidad: a la fecha de presentación de las proposiciones o bien a la fecha de formalización del correspondiente contrato?.

Ruego, se emita informe sobre las cuestiones planteadas”.

II – INFORME

En relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación de las normas en materia de contratación pública. No obstante, realizaremos algunas consideraciones de carácter general sobre las cuestiones planteadas.

La primera cuestión que se plantea es la relativa a la prohibición para contratar establecida en el artículo 60.1 f) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en particular, cuando el licitador incurre en supuesto de incompatibilidad conforme a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

El artículo 60.1 f) del TRLCSP dispone lo siguiente:

“Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, 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 prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier Administración Pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal”.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas establece las actividades que no podrá ejercer el personal comprendido en su ámbito de aplicación:

“a) El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.

Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

b) La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

c) El desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.

d) La participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades a que se refiere el párrafo anterior”.

El TRLCSP dispone en su artículo 61.1 que la causa de prohibición para contratar señalada en el artículo 60.1 f) se apreciará directamente por el órgano de contratación. En este sentido, puesto que los efectos de la declaración de prohibición de contratar por incompatibilidad, mientras concurren las circunstancias que se determinen, se circunscribe al propio órgano de contratación y, por tanto, no tiene efectos ante otros órganos de contratación, aquél sólo puede declararla con respecto al personal que preste servicios en él.

Esta cuestión también ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 16/02, de 13 de junio de 2002, en los términos siguientes:

“La prohibición de contratar por causa de incompatibilidad de un funcionario debe limitarse exclusivamente a la Administración contratante, a la que pertenezca el funcionario, pues así se deduce fundamentalmente del examen comparativo de las causas enunciadas en el artículo 20, dado que en los artículos 18 y 19 del

Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se distingue claramente entre aquellas causas de prohibición de contratar cuya apreciación requiere la tramitación de expediente y que pueden producir efectos generales ante todas las Administraciones Públicas y las causas de apreciación automática, cualquiera de las cuales, como es la de incompatibilidad de un funcionario, no pueden producir ese efecto general”.

En este caso, de acuerdo con lo expuesto, el licitador referido no incurre en causa de prohibición de contratar por incompatibilidad establecida en el artículo 60.1 f) del TRLCSP, por tanto no procede contestar a la segunda cuestión.

III – CONCLUSIÓN

La causa de prohibición de contratar por incompatibilidad establecida por el artículo 60.1 f) del TRLCSP se apreciará directamente por el órgano de contratación con respecto al personal que preste servicios en el mismo.

Es todo cuanto se ha de informar.