



Informe 24/2024, de 25 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña (Comisión Permanente), sobre la prohibición de contratar por incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas

ANTECEDENTES

I. Desde el Ayuntamiento de Barberà del Vallès se ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Pública sobre la eventual concurrencia de una prohibición de contratar por incompatibilidad por parte de una persona física, anterior contratista del Ayuntamiento.

Según el artículo 4.5 del Decreto 118/2023, de 27 de junio, por el que se establece la composición y el régimen jurídico de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña, en el escrito de petición se adjunta informe del secretario del Ayuntamiento en el que se exponen los antecedentes que motivan la petición de informe y concretan el supuesto de hecho. Así, se señala que el servicio de atención psicológica para mujeres que ofrece el Ayuntamiento de Barberà del Vallès se prestaba anteriormente mediante contrato administrativo suscrito entre el Ayuntamiento y una persona física, que ha interpuesto una demanda en vía jurisdiccional social para solicitar el reconocimiento como personal laboral fijo del Ayuntamiento, y que, en la nueva licitación del servicio, esta persona ha presentado una solicitud de participación, lo que ha suscitado a la Mesa de Contratación la duda de qué efectos jurídicos implica esta situación y en su caso considerar que concurre la causa de prohibición de contratar establecida en el artículo 71.1.g de la LCSP.

En este sentido, se plantea la consulta en los siguientes términos literales: “si habría que considerar que una empresa licitadora que, como persona física, presenta oferta firmada en un procedimiento abierto de licitación de un contrato de servicios (...) podría incurrir en una situación de prohibición de contratar con la propia Administración contratante, por causa de incompatibilidad, de acuerdo con lo que establece el art. 71.1 apartado g) de la LCSP, en caso de que esta misma persona física licitadora firmante se postula a la vez como trabajadora laboral que presta sus servicios en esta misma Administración que tramita el referido procedimiento de licitación, al haber formulado paralelamente una demanda laboral contra la propia Administración contratante”.

II. Según los artículos 3.1.a y 4.1.d del Decreto 118/2023, de 27 de junio, esta Junta Consultiva informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación pública, le sometan, entre otras, las entidades que integran el Administración local en Cataluña. Por otra parte, el artículo 11.1.a del Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes sobre las cuestiones relativas a la interpretación de la normativa de contratación pública que le sometan las personas legitimadas.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Tal y como dispone el artículo 65 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), sólo pueden contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras que, además de tener plena capacidad de obrar y acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional – en su caso, mediante clasificación empresarial–, no estén incurso en prohibición de contratar. En este sentido, el artículo 39 de la LCSP establece que son nulos de pleno derecho, entre otros, los contratos suscritos por poderes adjudicadores con empresas incurso en prohibición de contratar y, por su parte, el artículo 140.4 de la LCSP precisa que las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar de las empresas deben concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.

Así, es un requisito para contratar con el sector público la ausencia de prohibiciones de contratar, las cuales constituyen impedimentos preventivos establecidos en la normativa de contratación pública para poder participar en los procedimientos o resultar contratistas de las entidades del sector público para determinadas personas, físicas o jurídicas y públicas o privadas, que hayan realizado conductas o estén en una situación que pueda considerarse reprochable o ilícita.¹

En concreto, la petición de informe plantea la aplicación a un determinado supuesto de hecho de la prohibición de contratar recogida en el artículo 71.1.g) de la LCSP, que consiste en “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”.²

¹ El Tribunal Supremo recuerda en la [Sentencia 1995/2015, de 18 de marzo](#), “la finalidad preventiva que doctrinalmente se suele atribuir a las prohibiciones de contratar: evitar, en aras de la debida tutela de los intereses públicos, la relación con la Administración de quienes hayan demostrado poca seriedad en su actividad empresarial; y conduce a concluir que tal prevención está justificada ante cualquier práctica empresarial defectuosa o reprochable, bien haya sido intencional bien negligente”. A la finalidad preventiva y no sancionadora de las prohibiciones de contratar, se alude también en el Informe de esta Junta Consultiva [12/2022, de 21 de diciembre](#), en el que se recuerda que “el Tribunal Supremo, en la [Sentencia de 31 de mayo de 2007](#), si bien manifiesta el carácter no sancionador de las prohibiciones de contratar, afirma que “al ser un acto limitativo de derechos, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1990, de 29 de marzo, deben aplicarse a estas prohibiciones ciertos principios y garantías propios del procedimiento sancionador”, lo que comporta la necesidad de una interpretación restrictiva de las circunstancias que las determinan.

² Se puede identificar el antecedente de esta causa de prohibición de contratar en el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado de 1965, aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, en cuyo artículo 4.6 ya se establecía como uno de los motivos que impedía a toda persona natural o jurídica contratar con la Administración la de “ser funcionario público dependiente de la Administración del Estado, de las Administraciones autónomas o de las Administraciones Locales”. La evolución de esta

En relación con esta causa de prohibición de contratar conviene recordar que en el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, se establecen los llamados "motivos de exclusión" con carácter taxativo, y que, tal y como señaló esta Junta en el [Informe 1/2016, de 6 de abril](#), la prohibición de contratar que se analiza se corresponde con el motivo de exclusión recogido en la Directiva relativo a la concurrencia de un conflicto de interés, si bien tal y como se ha transpuesto en nuestro derecho interno, la mera concurrencia de un motivo de incompatibilidad establecido por la legislación para el personal que ejerza altos cargos o que preste servicio a las Administraciones públicas y para las personas designadas para cargos electos supone la prohibición de contratar, sin que requiera la comprobación de otro extremo –a diferencia de lo que sucede con los casos de extensión de efectos de la incompatibilidad.³

En cualquier caso, como es sabido, esta causa de prohibición de contratar no contiene una regulación material de los supuestos que inhabilitan para contratar con el sector público, sino que remite a la legislación sustantiva incluida en diferentes normas jurídicas y, en lo que se refiere al supuesto de hecho planteado en la petición de informe, es necesario atender a los motivos establecidos con carácter de normativa básica en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 53/1984) que inhabilitan para contratar al personal incluido en su ámbito de aplicación, como es el personal al servicio de las Corporaciones locales, que comprende el personal laboral –en el ámbito de Cataluña este régimen se regula, en términos similares, en la Ley 21/1987, de 26 de noviembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Generalitat, que también es de aplicación al personal al servicio de las Entidades locales catalanas.⁴

prohibición en su paso a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, representó un cambio sustancial de su alcance, por precisarse que tener la condición de funcionario público no era, por sí mismo, el motivo para incurrir en esta causa de prohibición de contratar, al incluirse que se requería, además, la concurrencia de un supuesto de incompatibilidad.

³ Como también se afirma en el [Informe 31/15, de 13 de julio de 2017](#), de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), la prohibición de contratar remite a cualquier supuesto de incompatibilidad establecido en la Ley 53/1984 “sin que la referencia al conflicto de intereses pueda considerarse aplicable a este supuesto, de modo que la mera existencia de la incompatibilidad genera la prohibición de contratar”. Y, por su parte, en las resoluciones [1261/2023, de 28 de septiembre](#), y [336/2021, de 9 de abril](#), del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en las que se analiza la concurrencia de prohibición de contratar en personas que pretenden participar en licitaciones de la Administración en la que prestan servicios, no se entra a analizar la concurrencia de conflicto de interés en los términos del artículo 64 de la LCSP –si bien, por la propia delimitación de la incompatibilidad, parece que efectivamente el conflicto se daría en cualquier caso. En cambio, por lo que respecta a la extensión de efectos de la prohibición incompatibilidad aparente, tal y como indicó esta Junta Consultiva en el [Informe 2/2018, de 20 de abril](#), se produce “sin que se requiera en este caso la concurrencia de otros requisitos adicionales, como los de la convivencia afectiva o la “notoriedad” de la relación, sino únicamente el de concurrencia de conflicto de intereses prevista expresamente en la normativa de contratación pública”.

⁴ En la Resolución [336/2021, de 9 de abril](#), el TACRC recuerda que esta prohibición de contratar “no tiene otro fundamento último que el de garantizar que las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales, conforme al artículo 103.1 de la Constitución, y tiene un carácter absoluto en el sentido de que la prohibición de contratar afecta a cualquiera de los sujetos incluidos

En concreto, el artículo 12.1 de la Ley 53/1984 recoge las actividades privadas que el personal al servicio de las Administraciones públicas no puede ejercer, entre las que se incluye la relativa a “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” (letra c) y la participación superior al 10 por 100 en el capital de dichas empresas o sociedades (letra d).

Cabe recordar que, si bien la finalidad perseguida por la normativa de incompatibilidades es prevenir que el ejercicio de un segundo puesto de trabajo –una segunda actividad pública o una actividad privada– pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del personal al servicio de la Administración pública o comprometer su imparcialidad o independencia, la finalidad de las prohibiciones de contratar es, como ya se ha indicado, impedir preventivamente el acceso a la contratación pública a determinadas personas que hayan realizado conductas o que estén en una situación que pueda considerarse reprobable o ilícita.⁵

En el caso de la prohibición de contratar que se analiza, el hecho de que la persona física o la administradora de la persona jurídica esté incurso en alguno de los supuestos de la Ley 53/1984 puede impactar en la imparcialidad o la independencia de su profesionalidad, si bien la posible carencia de neutralidad u objetividad se circunscribe a los casos en que la persona física pretende contratar, directamente o por la vía de su participación a título personal en una persona jurídica, con la misma Administración en la que presta servicios; de modo que, aunque no es necesario acreditar la existencia propiamente de conflicto de

en el ámbito de aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualesquiera que fueran los contratos del sector público de que se trate y la naturaleza jurídica del órgano de contratación en los términos omnicomprendidos recogidos en el artículo 3 de la LCSP”. En el mismo sentido, el [Informe 1/2024, de 4 de abril](#), la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Aragón, recuerda que “el fundamento de esta prohibición de contratar se encuentra en el principio de imparcialidad del artículo 103.3 de la Constitución Española (...) y que la jurisprudencia ha identificado con la exigencia de que el principio de imparcialidad que esta prohibición de contratar trata de salvaguardar preserve la «moralidad administrativa», en el sentido de que no basta con que la Administración contratante obre con total sometimiento a la legislación sobre contratación pública, sino que es preciso disipar toda duda sobre la corrección de la actuación administrativa”.

⁵ Tal y como señaló esta Junta Consultiva en los informes [5/2017, de 16 de mayo](#) y [12/2022, de 21 de diciembre](#) la finalidad específica de la prohibición de contratar por incompatibilidad es alejar el riesgo de falta de objetividad en la adjudicación de los contratos públicos –que se da cuando una persona al servicio de una Administración pública o un cargo electo que representa intereses públicos quiere contratar con la Corporación local en la que trabaja o de la que es miembro–, y preservar la neutralidad, la libre concurrencia y competencia, la igualdad de oportunidades y la objetividad y la legalidad en la actuación de la Administración. También el TACRC había señalado, ya en la [Resolución 1090/2015, de 27 de noviembre](#), que esta prohibición de contratar “no tiene por objeto asegurar la eficacia de este régimen de incompatibilidades sino garantizar la imparcialidad de los procedimientos de contratación, de manera que la prohibición sirva como un instrumento más para la efectividad de los principios de objetividad, igualdad de trato y transparencia”.

interés para apreciar la concurrencia de la prohibición de contratar, sí es necesario limitar la apreciación de la prohibición a estos supuestos.⁶

II. En el supuesto de hecho descrito en la petición de informe se plantea la aplicación de esta prohibición de contratar por incurrir en una incompatibilidad del personal al servicio de las Administraciones públicas la persona física, anterior contratista de la Corporación local, que, habiendo interpuesto una demanda en vía jurisdiccional social para solicitar el reconocimiento como personal laboral fijo del Ayuntamiento, presenta una solicitud de participación en la nueva licitación del mismo servicio. Al respecto cabe señalar, en primer lugar, que no es posible la concurrencia de la prohibición de contratar del artículo 71.1.g de la LCSP, puesto que la persona física no se encuentra en el ámbito de aplicación de la Ley 53 /1984 –ni de la Ley 21/1987, de 26 de noviembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Generalitat pues no se la puede considerar personal al servicio de la Administración pública por el solo hecho de haber reclamado en vía judicial el reconocimiento de esta condición.⁷

Al margen de la incongruencia que supondría el hecho de impedirle el acceso a la licitación por incompatibilidad al mismo tiempo que no se le ha reconocido la condición de personal al servicio de la Administración, como se ha dicho en la consideración jurídica anterior, la ausencia de prohibiciones de contratar ha de concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, solo en caso de que se le reconociera esta condición de personal laboral del Ayuntamiento con

⁶ Esta delimitación, ya puesta de manifiesto por esta Junta Consultiva en los informes 5/2017, de 16 de mayo, y 12/2022, de 21 de diciembre, citados, es coherente también con el hecho de que el artículo 12.1.a y b de la Ley 53/1984 establezcan, respectivamente, la incompatibilidad respecto de actividades privadas del personal al servicio de la Administración en “los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público” o en “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”. En este mismo sentido, el TACRC señaló, ya en la Resolución 1090/2015, de 27 de noviembre, citada, que “el alcance de la prohibición de contratar (...) debe referirse al supuesto de incompatibilidad de las personas previstas en la ley 53/1984, de 26 de diciembre, respecto de la Administración que celebra el contrato, sin que sea exigible el control de la incompatibilidad respecto de cualquiera de las Administraciones de las que resulte aplicable esta ley (...)”.

⁷ La delimitación entre una relación contractual y una relación laboral en el marco de un contrato público de servicios no siempre resulta sencilla. En la [Sentencia 1208/2022, de 1 de julio](#), el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía recopila la doctrina del Tribunal Supremo al respecto y expone que el contrato público de servicios “en manera alguna puede amparar la contratación (...) de personas individuales para realizar una actividad prestada en régimen de estricta dependencia y en los términos configuradores de la relación de trabajo” y añade que “cuando [la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público] está exigiendo que las personas físicas o jurídicas que pretendan optar a ser adjudicatarias de un contrato administrativo deberán acreditar ‘solventía económica, financiera y técnica o profesional’, está pensando en una organización empresarial que tenga capacidad de alcanzar el objeto del contrato y no en un trabajador que se inserta en la organización de la Administración empleadora para llevar a cabo una tarea profesional del tipo que sea”.

carácter previo a la perfección del contrato debería valorarse la posible concurrencia de la prohibición, de acuerdo con lo que se ha señalado en la consideración jurídica anterior. Ciertamente, el reconocimiento de la condición de personal al servicio de la Administración con posterioridad a la formalización del contrato y la eventual prohibición que se derivara no tendría afectación sobre el contrato ya perfeccionado –sin perjuicio de las consecuencias que se derivaran del mismo de conformidad con el régimen de incompatibilidades.⁸

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Pública formula las siguientes

CONCLUSIONES

I. La prohibición de contratar recogida en el artículo 71.1.g de la LCSP no contiene una regulación material de los supuestos que inhabilitan para contratar con el sector público, sino que remite a la normativa sobre incompatibilidades de las personas que ocupen cargos electos y del personal que ejerza altos cargos o que esté al servicio de las Administraciones públicas, en este último caso cuando la persona física licitadora pretenda contratar, directamente o por la vía de su participación a título personal en una persona jurídica, con la misma Administración en la que trabaja o de la que es miembro, de modo que proceda alejar el riesgo de falta de objetividad en la adjudicación del contrato público y sea necesario preservar la neutralidad, la libre concurrencia y competencia, la igualdad de oportunidades y la objetividad y la legalidad en la actuación de la Administración.

II. No es posible la concurrencia de la prohibición de contratar del artículo 71.1.g de la LCSP en caso de que la persona física no se encuentre en el ámbito de aplicación de la Ley 53/1984 –ni de la Ley 21/1987, de 26 de noviembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Generalitat–, y no se puede considerar a una persona física como personal al servicio de la Administración pública por el mero hecho de haber reclamado en vía judicial el reconocimiento de esa condición.

Barcelona, 25 de julio de 2024

[Este informe es una traducción automática de la versión catalana aprobada].

⁸ Así lo han señalado diversos órganos consultivos específicos en materia de contratación pública, como esta Junta Consultiva en el [Informe 14/2012, de 30 de noviembre](#), en afirmar que “cuando la causa de prohibición de contratar se produce una vez perfeccionado el contrato, no invalida la adjudicación ni la formalización, ni tiene ningún efecto en el contrato (...)” i la JCCPE en el [Informe 22/2016, de 10 de octubre de 2018](#).