



Región de Murcia
Consejería de Hacienda

JUNTA REGIONAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
Comisión Permanente

Consulta sobre prohibición de contratar por incompatibilidad de personal funcionario. Informe 03/2004, de 15 de abril.

Tipo de informe: Facultativo.

DICTAMEN

ANTECEDENTES

Por el Ilmo Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud se dicta Resolución por la cual remite a la Junta Regional de Contratación Administrativa el expediente tramitado en dicho Servicio para determinar si la empresa N. F., S.L. se encuentra incurso en prohibición de contratar, para que, en su caso, realice la propuesta al órgano competente.

Según los antecedentes obrantes en el expediente remitido por el citado Centro Directivo, el 4 de agosto de 2000, Don A.C.S, suscribió, en representación de la empresa N. F., S.L., Contrato Marco con la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud; en base al citado contrato, por el citado Sr.A.C.S., se suscribió en representación de la misma empresa contrato de Gestión de Servicio Público para la realización de procedimientos terapéuticos con el Servicio Murciano de Salud (SMS) con fecha 20 de diciembre de 2002.

El 2 de septiembre de 2002, Don A.C.S., certificó que entre los profesionales que han de realizar los tratamientos de rehabilitación no concurren las circunstancias que sobre incompatibilidades establece el art. 93 de la Ley 14/1986, de 14 de abril, General de Sanidad, así como que la sociedad que representa no se encuentra en alguna de las circunstancias del art. 20 del TRLCAP, documentación aportada como requisito previo para proceder a la firma del mencionado contrato.

Posteriormente, y como consecuencia de la tramitación de expediente por el SMS para proceder a la declaración de compatibilidad para el desempeño de una actividad privada en la Universidad Católica San Antonio del Dr. D. J.V.L.G Facultativo Especialista del Área de Rehabilitación con destino en el Hospital General Universitario MORALES MESEGUER, se emite certificado por el administrador único de la sociedad N.F., S.L. de fecha 11 de abril de 2003, en la que constan como socios de la citada empresa, además del doctor antes citado, los Drs. A.P.N y J.A.O.F-D, todos ellos con una participación del 16,66% en N.F., S.L., y que según comunicación de la Dirección General del Servicio Murciano de Salud, estos doctores vienen prestando servicios en diversos hospitales y centros médicos públicos desde hacía varios años hasta la fecha, siendo estos hospitales dependientes del SMS.

A la vista de las actuaciones efectuadas y una vez tramitado el expediente correspondiente, en donde constan informes del Servicio Jurídico y del Servicio de Contratación del SMS, así como las alegaciones del representante de la sociedad en cuestión, por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud se acuerda remitir a la Junta Regional de Contratación Administrativa lo actuado para que, por la misma, se realice, en su caso, la propuesta al órgano competente para resolver, toda vez que se deriva un posible supuesto de prohibición para contratar al producirse falsedad grave al formularse por el contratista una declaración -la de



fecha 2 de septiembre de 2002- en la que se certificaba que la empresa no se encontraba incurso en supuestos de prohibición para contratar.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) regula en su art.20 y siguientes los supuestos de prohibición de contratar al indicarse que "en ningún caso podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes", para a continuación indicar como supuesto específico en la letra e) el "estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en algunos de los supuestos...de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas".

En este sentido, el art.12 de la citada Ley 53/1984 regula que "en todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley (que incluye al personal al servicio de la Seguridad Social), no podrá ejercer las actividades siguientes:

c)El desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, de 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".

A tenor del juego de ambos preceptos, tanto del TRLCAP como de la Ley 53/1984 y con relación al supuesto concreto, cabe concluir según los datos y documentos incorporados al expediente -que son sobre los cuales esta Junta Regional emite informe-, que ha quedado acreditado mediante la certificación emitida por el administrador único de la empresa N.F., S.L., que con fecha 11 de abril de 2003, los tres doctores involucrados en el expediente tenían una participación superior al 10 por 100 del capital de una sociedad contratista de la Administración Regional, y más concretamente para la prestación de un servicio público para la realización de procedimientos terapéuticos.

Por ello, y teniendo en cuenta la numerosa jurisprudencia existente en la materia, así como los numerosos informes en los que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha tenido ocasión de manifestarse al respecto, cabe admitir cabalmente que los supuestos de prohibición a que se refiere el art.20 en general, y más específicamente en los supuestos de incompatibilidad, han de ser interpretados en unos términos estrictos, que no restrictivamente, y que no pueden ampliarse a supuestos no previstos en ellos, de tal modo que cuando en la letra e) del citado art.20 TRLCAP se refiere a "estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en algunos de los supuestos de la Ley 53/1984" hay que entenderlo en su sentido literal, esto es, que la incompatibilidad afecta bien cuando el contratista es una persona física, bien a las personas físicas que son administradores de una persona jurídica y que, a su vez, desempeñen cargos de todo tipo en Empresas concesionarias o que tengan más de un 10% del capital de las mismas.



En este sentido así se ha manifestado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 55/00, de 5 de marzo de 2001 cuando establece que "la prohibición de contratar prevista en la letra e) del art.20 del TRLCAP sólo es aplicable a las personas jurídicas si alguno de sus administradores está incurso en causa de incompatibilidad legal. Por tanto, si la persona física en la que concurre una causa de incompatibilidad legal sólo es partícipe en el capital social, y no es administradora, la persona jurídica no incurrirá en aquella causa de prohibición legal de contratar, siempre, que, además, no sea administradora alguna de las personas a que se refiere el párrafo segundo de la letra e) del artículo 20 citado", por lo que se podía concluir, añadiendo, que el simple hecho de poseer más del 10% del capital de la sociedad contratista no debe considerarse como causa autónoma de prohibición de contratar a los efectos que se están tratando.

En el presente supuesto, lo único que consta fehacientemente, es que el 11 de abril de 2003, y, por tanto, cuatro meses después de firmado el contrato y no antes, tres doctores personal del sistema público sanitario con destino en diversos hospitales regionales, eran socios en un 16% de una empresa concesionaria del SMS sin que conste que fueran administradoras de aquella, cuestión también resuelta por el hecho de que la persona que firma la declaración citada, lo hace en condición de administradora única de la Sociedad N. F., S.L.

Lo anteriormente expuesto, no obsta para afirmar, que tales conclusiones han de ser entendidas y aplicadas a los exclusivos efectos de la declaración de prohibición para contratar con la Administración de la susodicha empresa, sin perjuicio de la existencia de otros documentos o datos que no obren en poder de esta Junta regional y, evidentemente, sin perjuicio de las responsabilidades que a nivel particular pudieran haber incurrido los citados médicos precisamente por aplicación de la referida Ley 53/1984 y de la Ley 14/1986, de 14 de abril, General de Sanidad a tenor de su artículo 93.

Efectivamente, habiéndose justificado que no concurren los requisitos establecidos por la LCAP para proceder a declarar la prohibición de contratar de la empresa en cuestión, en los términos establecidos en el art.20.e), no deben obviarse aquellas otras consecuencias que se derivan del expediente y que, aún no siendo tratados expresamente por aquella, sí se considera que deben ser mencionados y en su caso, adoptarse las medidas que procedieran.

Así, y aclarando las cuestiones planteadas, la participación superior al 10% del capital de una Empresa o Sociedad concesionaria o contratista de la Administración por un funcionario, si bien no puede ser considerado como supuesto de prohibición de contratar (siempre y cuando que ese funcionario no sea a la vez administrador de la sociedad), sin embargo, por aplicación directa e inmediata de la Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, sí podría considerarse que se está incurso en supuesto de incompatibilidad, con las consecuencias que se derivan de esta última Ley, en especial, lo indicado en su art.20.

Por otro lado, y en lo que respecta al art.93 de la Ley 14/1986, de 14 de abril, General de Sanidad que establece que "no podrán ser vinculados los hospitales y establecimientos del sector privado en el Sistema Nacional de Salud ni se podrán establecer conciertos con centros sanitarios privados cuando en algunos de sus propietarios o en algunos de sus trabajadores concurren las circunstancias que sobre incompatibilidades del sector público y el privado establezca la legislación



sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas”, dicho precepto hay que interpretarlo, no como un supuesto de prohibición de contratar ya que estos supuestos y sus consecuencias están regulados exclusivamente por la LCAP, sino como una previsión dirigida al gestor o al órgano de contratación y cuyos efectos y consecuencias deben ser analizadas al amparo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y sobre lo que se regula para actos contrarios a la Ley.

CONCLUSIÓN

1º.- Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la prohibición de contratar prevista en la letra e) del art.20 del TRLCAP sólo es aplicable a las personas jurídicas si alguno de sus administradores está incurso en causa de incompatibilidad legal. Por tanto, si la persona física en la que concurre una causa de incompatibilidad legal sólo es partícipe en el capital social, y no es administradora, la persona jurídica no incurrirá en aquella causa de prohibición legal de contratar, siempre, que, además, no sea administradora alguna de las personas a que se refiere el párrafo segundo de la letra e) del artículo 20 citado y sin perjuicio de otras responsabilidades personales en los que pudieran haber incurrido el personal afectado.

2º.- Que respecto al supuesto planteado, y conforme a la redacción del artículo 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (que recordemos es normativa básica), correspondería al Servicio Murciano de Salud determinar por los cauces adecuados, si existe un supuesto de incompatibilidad en los médicos afectados, en la medida que participaban en más de un 10 por 100 en el capital de una empresa concesionaria de la Administración Pública, con las consecuencias y efectos disciplinarios a que se refiere el art.20 de la citada Ley.

3º.- Igualmente, y por aplicación directa del art.93 de la Ley 14/1986, de 14 de abril, General de Sanidad, queda claro que no se podrán establecer conciertos con centros sanitarios privados cuando en algunos de sus propietarios o en algunos de sus trabajadores concurren las circunstancias que sobre incompatibilidades del sector público y el privado establezca la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, redacción lo suficientemente clara y expresa que no permite interpretaciones al respecto y que supondría remitirnos al contenido de los art.62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, correspondiendo al Servicio Murciano de Salud determinar el alcance y los efectos del acto administrativo por el cual se acordó en su momento establecer un concierto con un centro sanitario privado, si se acreditara que en alguno de sus propietarios o trabajadores concurren las circunstancias que sobre incompatibilidades del sector público y privado establece la normativa vigente.