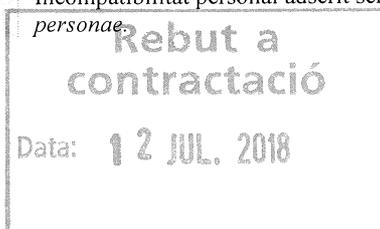


Unitat emissora:	SERVEIS JURÍDICS
Codi orgànic:	02040000
R/N:	249/2017 – Informe
Assumpte:	Incompatibilitat personal adscrit servei <i>intuitu personae</i>

Unitat destinatària:	Departament d'Interior
Codi orgànic:	03050100
Destinatari:	Secció de Contractació



## ANTECEDENTES

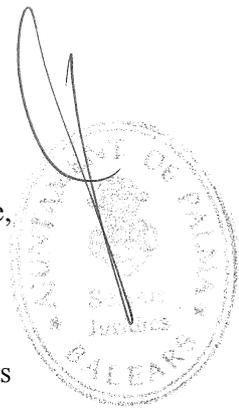
En fecha 1 junio de 2018 ha tenido entrada en el registro interno de estos Servicios Jurídicos una petición de informe cursada por la secretaria de la Mesa de contratación del servicio de asistencia técnica para los trabajos de redacción y de asesoramiento a la Corporación municipal para la revisión del Plan General de Ordenación Urbana; en ella se plantea una posible incompatibilidad del personal mínimo que propone adscribir al servicio una de las empresas licitadoras, pues en la propuesta técnica el gerente o el que fuera gerente de un consorcio participado por el Ayuntamiento.

En su consideración, y en cumplimiento de lo dispuesto ex artículo 55.2 del Reglamento orgánico de gobierno y de la administración del Ayuntamiento de Palma (BOIB nº 127, de 11 de septiembre de 2004), se emite el presente informe al amparo de los inmediatos

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- SOBRE LA CONFIGURACIÓN *INTUITU PERSONAE* DEL CONTRATO LICITADO.

Según consta en el perfil del contratante de esta Administración en la fecha de emisión del presente informe, la licitación que nos ocupa está sometida, en clave de Derecho transitorio, al Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se



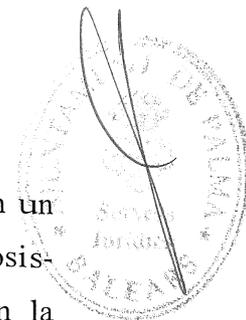
aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

El artículo 64 de TRLCSP permite que en los contratos de servicios se exija a las personas jurídicas que especifiquen en su oferta los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación. Asimismo, los órganos de contratación pueden exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

Consta en el apartado F.5 del cuadro de características del contrato que el adjudicatario está obligado a adscribir a la ejecución del contrato un mínimo de profesionales con una determinada titulación. En este sentido, se exige a los licitadores que especifiquen en sus ofertas los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de la ejecución, a cuyo efecto deben aportar los títulos académicos de cada uno de ellos o los certificados del colegio profesional que corresponda. Asimismo, en dicho apartado se exige la asunción del compromiso de dedicar o adscribir los medios personales indicados, configurándose como obligación esencial del contrato.

La cláusula administrativa particular 20.4 obliga al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que aporte los documentos que acrediten la disposición efectiva de los medios que se haya comprometido a adscribir a la ejecución del contrato, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 5.2 y la letra F.5 del cuadro de características del contrato.

Sin embargo la trascendencia del equipo propuesto en las ofertas radica en la configuración del contrato que nos ocupa como *intuitu personae*; así, entre los criterios de adjudicación se incluye la valoración de trabajos realizados por cualquier miembro del



equipo de trabajo, así como los premios obtenidos por el mismo. Por otro lado, con un considerable peso relativo (30%), se incluye la valoración de una memoria de diagnóstico-propuesta, comunicación y explicación de los trabajos y metodología a aplicar en la relación del trabajo objeto del contrato; una memoria que –entendemos- debe elaborar y suscribir el equipo de trabajo propuesto, y no otro.

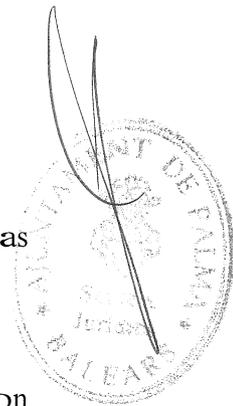
**SEGUNDO.- SOBRE LA POSIBLE INCOMPATIBILIDAD DE UN MIEMBRO DEL EQUIPO PROPUESTO POR UNA DE LAS EMPRESAS LICITADORAS Y SU INCIDENCIA EN LA ADMISIÓN Y VALORACIÓN DE LA OFERTA.**

Según refiere la consulta, una de las empresas licitadoras es una sociedad limitada profesional que en su propuesta técnica incluye, como miembro del equipo de trabajo objeto del contrato, al gerente de un consorcio participado por el Ayuntamiento de Palma.

Adjunto a la consulta se nos remite un certificado suscrito por el mismo gerente, relativo a un acuerdo adoptado por la Junta Rectora del Consorcio el pasado 5 de marzo de 2018, por el que se resuelve la disolución de este organismo. En el mismo certificado consta que no se adopta ninguna resolución sobre nombramiento de liquidador, acordándose sin embargo que el gerente y el administrativo del Consorcio se ocupen hasta el 30 de junio de 2018 de la transferencia de los expedientes urbanísticos a los Ayuntamientos en cumplimiento del acuerdo anterior, así como de la preparación de las cuentas anuales de 2017 y los tareas previas para que el liquidador que se designe pueda presentar el balance provisional de liquidación, antes del 30 de junio de 2018.

Salvo prueba en contrario, de dicho certificado resulta que el gerente ha mantenido su relación laboral con el Consorcio al menos hasta el 30 de junio de 2018.

Según nos advierte el artículo 146.5 del TRLCSP, el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar



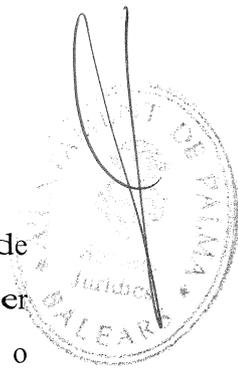
con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

El artículo 60.1.g) del TRLCSP incluye, entre las prohibiciones para contratar con el sector público, estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participe, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, su personal. Ex artículo 61 del TRLCSP, esta prohibición se apreciará directamente por el órgano de contratación.

Conforme a los artículos 118 y 128 –aplicables, ex disposición transitoria segunda- de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del Sector Público, los consorcios son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias. La disolución del consorcio produce su liquidación y extinción. El máximo órgano de gobierno del consorcio al adoptar el acuerdo de disolución nombrará un liquidador que será un órgano o entidad, vinculada o dependiente, de la Administración Pública a la que el consorcio esté adscrito.

Por su parte, el artículo 19 de sus Estatutos (BOE nº 177, de 25 de julio de 2011) establece que el acuerdo de disolución deberá determinar la forma en que se habrá de proceder a la liquidación de los bienes, derechos y las obligaciones del Consorcio, y cómo debe hacerse la reversión de las obras e instalaciones existentes a favor de las partes consorciadas, de acuerdo con la normativa específica en cada caso.

El artículo 2.1.g) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (en adelante, LIPSAP) incluye en su ámbito de aplicación al personal al servicio de consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50% con subvenciones y otros ingresos procedentes



de las Administraciones Públicas. El artículo 11 de la LIPSAP, este personal no puede ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado. En todo caso, ex artículo 12 LIPSAP, este personal no puede desempeñar 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, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público**. Tampoco puede tener una participación superior al 10% en el capital de sociedades contratistas de servicios de esta Administración.

De la documentación de que disponemos no podemos extraer si el gerente administra o participa en el capital de la mercantil licitadora, no pudiendo apreciar la concurrencia de una prohibición para contratar que afecte a la misma. Sin embargo, en consideración al objeto del consorcio y del contrato que nos ocupa, sí podemos concluir que el gerente estaba afectado por una incompatibilidad en el momento de finalizar el plazo de presentación de proposiciones; una incompatibilidad que le impide formar parte del equipo de trabajo objeto de licitación, ahora y dentro de los dos años siguientes a su cese como gerente. La consecuencia es clara: no sólo no puede valorarse la propuesta técnica de la mercantil, sino que además, al no acreditar las condiciones de solvencia concretadas en los pliegos, procede su exclusión.

De acuerdo con el artículo 32.b) del TRLCSP, la falta de capacidad de obrar o de solvencia técnica o profesional del adjudicatario, así como la afección de alguna de las prohibiciones para contratar, determinan la nulidad de pleno Derecho de la adjudicación y, por ende, del contrato. Asimismo, conforme al artículo 6.3 del Código Civil, los actos contrarios a las normas prohibitivas son nulos de pleno Derecho.

Por consiguiente, la Mesa debe excluir al licitador afectado, pues su proposición técnica no reúne los requisitos de solvencia concretados en los pliegos. Asimismo, conforme al artículo 151.4.b) del TRLCSP, en el acuerdo de adjudicación –en su caso-, se

indicará el licitador excluido del procedimiento de adjudicación, exponiendo las razones por las que no se haya admitido su oferta.

Por cuanto exponemos, emitimos las siguientes

## CONCLUSIONES

Se aprecia incompatibilidad para integrar el equipo de trabajo propuesto por la licitadora Territorio y Ciudad, S.L.P. respecto del profesional que al terminar el plazo de presentación de proposiciones ocupaba la gerencia de un consorcio participado por el Ayuntamiento de Palma. Al no restar acreditadas la condiciones de solvencia concretadas ex pliegos, procede la exclusión de la licitadora afectada.

Este es mi dictamen, que gustosamente someto a otro mejor fundado en Derecho.

En Palma, a 10 de julio de 2018.

El letrado-director de los Servicios Jurídicos

Sr. Miguel Alejandro Dot Ramis

