

Informe 6/97, de 20 de marzo de 1997. " Incidencia de causa de incompatibilidad de concejales del Ayuntamiento y exigencia de que el adjudicatario de un contrato tenga una determinada forma societaria ".

8.9. Otros informes. Capacidad para contratar e incompatibilidades.

ANTECEDENTES.

1. Por el Alcalde del Ayuntamiento de Mislata (Valencia) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"Por este Ayuntamiento de mi Presidencia se está tramitando expediente de contratación de la prestación del Servicio Médico de Empresa y Prevención de Riesgos Laborales conforme a la fórmula de "Mancomunidad de Servicios Médicos de Empresa", aprobándose los correspondientes Pliegos de Condiciones Técnicas y Particulares Administrativas.

En la cláusula NOVENA del Pliego de Condiciones Administrativas se señala que las personas naturales o jurídicas no deben estar afectadas por ninguna de las circunstancias que enumera el art. 20 de la Ley 13/95, de Contratos de las Administraciones Públicas, como prohibitivas para contratar. Se remiten fotocopias de los citados Pliegos como documentos números 1 y número 2.

La Mancomunidad de Servicios Médicos de Empresa es una agrupación de empresas a efectos del establecimiento de servicios médicos comunes en régimen mancomunado, dirigidos y administrados por Comisiones Rectora D. Vicente Honorato Ibañez (hermano de un Concejales de este Ayuntamiento, D. Tomás Honorato Ibañez) y como Secretaria de la misma D^a María Fernanda Estellés Guerrero (esposa del Concejales del Ayuntamiento, D. Luis Vicente Campos Asensi).

Por otra parte en la citada Acta de Constitución figuran entre otras las empresas y representantes que se indican a continuación:

- D. Tomás Honorato Ibañez (Concejales de este Ayuntamiento) en nombre de la empresa HONSUY, S.A.*
- D. Vicente Honorato Ibañez (hermano del Concejales de este Ayuntamiento D. Tomás Honorato Ibañez) en nombre de la empresa HONIBA, S.A.*
- D^a María Fernanda Estellés Guerrero (esposa del Concejales de este Ayuntamiento D. Luis Vicente Campos Asensi) en nombre de la empresa Servicios de Medicina Preventiva, S.A. SERMESA.*

Así mismo se indica que por acuerdo plenario de fecha 30 de enero de 1997 se declaró la incompatibilidad de D. Tomás Honorato Ibañez y D. Luis Vicente Campos Asensi por prestación de servicios médicos por la empresa SERMESA, a través de una Mutua Patronal, por tener entre los dos Concejales el 80% de las acciones de la Sociedad.

A estos efectos se remite fotocopia del Acta de Constitución de la Mancomunidad, Estatutos y autorización de la Consellería, como documentos números 3, 4 y 5.

Existiendo por tanto dudas de la Alcaldía-Presidencia se solicita al amparo de lo establecido en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación a los siguientes extremos:

- 1º.- Si a la figura jurídica de la Mancomunidad de Servicios Médicos de Empresa, constituida al amparo de lo dispuesto en el Decreto de 10 de junio*

de 1959 y Orden de 21 de noviembre de 1959, le son de aplicación el régimen de prohibición del art. 20 de la Ley 13/95, de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 178, apartado d, de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, y en consecuencia si existe incompatibilidad en el caso de los Concejales D. Tomás Honorato Ibañez y D. Luis Vicente Campos Asensi.

2º.- En caso de existencia de incompatibilidad se solicita informe sobre si el momento en que debe producirse la opción señalada en el art. 178.3 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, debe ser con anterioridad o con posterioridad a la adjudicación".

2. Conforme se indica en el anterior escrito se acompañan al mismo los siguientes documentos:

a) Pliego de cláusulas administrativas particulares que han de regir el contrato, por procedimiento abierto, concurso, de la prestación del servicio médico de empresa en cuya cláusula primera se describe como objeto del contrato la prestación del servicio "Médico de Empresa" con "Mancomunidad de Servicios Médicos de Empresa" y en su cláusula novena se establece que "están capacitadas para contratar las personas naturales o jurídicas-españolas o extranjeras que tengan plena capacidad de obrar y acreditar la correspondiente clasificación o, en su defecto solvencia económica, profesional o técnica en los términos de los artículos 16 a 19 de la Ley 13/1995, y no estén afectados por ninguna de las circunstancias que enumera el artículo 20 como prohibitivas para contratar".

b) Pliego de condiciones técnicas para la prestación del servicio de "Servicio Médico de Empresa" en cuyo apartado 1 se vuelve a definir como objeto del contrato la adjudicación de la constitución y prestación de "Servicio Médico de Empresa" del Ayuntamiento de Mislata con mancomunidad de servicios médicos de empresa.

c) Acta de constitución del Servicio Mancomunado de Prevención y Salud Laboral constituido por Feria Muestrario Internacional, Monsuy, S.A., Honorato, S.A, Honiba, S.A, Securitas Seguridad Levante S.A. y Sermesa.

d) Estatutos de la Mancomunidad.

e) Autorización de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana para la constitución de una mancomunidad para el sostenimiento de un servicio médico de empresa en común fechada el 23 de enero de 1995.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Con carácter previo a la resolución de las cuestiones planteadas en el escrito del Alcalde de Mislata es necesario hacer ciertas consideraciones acerca de la viabilidad o no del objeto del contrato a celebrar, ya que la solución de esta cuestión previa condiciona las que sobre incompatibilidad se plantean concretamente en el escrito de consulta.

2. En el escrito de consulta, en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el pliego de condiciones técnicas del contrato se detalla como objeto del contrato la prestación del servicio de "Servicio Médico de Empresa" con mancomunidad de servicios médicos de empresas y se cita como fundamento la legislación reguladora de los servicios médicos de empresa constituida por el Decreto 1036/1959, de 10 de junio, de Reorganización de los Servicios Médicos de Empresa y la Orden de 21 de noviembre de 1959 que aprueba el Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa.

El Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales, al establecer en su artículo 21 lo que denomina "Servicios de prevención mancomunada" ha derogado específicamente en su disposición derogatoria tanto el Real Decreto 1036/1959, de 10 de junio, sobre Servicios Médicos de Empresa, como la Orden de 21 de noviembre de 1959, por la que se aprueba el Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa.

Tanto conforme a la normativa vigente, como a la derogada, debe sostenerse la inviabilidad de la pretensión del Ayuntamiento de Mislata que no trata de integrarse con otras empresas para sostener un servicio mancomunado de médicos de empresa, según la antigua terminología, o un servicio mancomunado de prevención, según el Reglamento de 17 de enero de 1997, sino que a través de procedimiento abierto mediante concurso, pretende contratar servicios médicos, restringiendo la posible participación de licitadores con la exigencia de que éstos han de ser una mancomunidad de servicios médicos de empresas, por lo que por ésta sola circunstancia habría que concluir con la improcedencia y falta de ajuste a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas del pretendido concurso convocado por el Ayuntamiento con tan importante restricción al principio básico de la contratación administrativa de la libre concurrencia, sin que el artículo 25.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al permitir la contratación a las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia permita limitar la licitación a mancomunidades o servicios mancomunados para el establecimiento de servicios médicos comunes.

3. Por otra parte, también debe destacarse la falta de idoneidad del objeto de la mancomunidad para concurrir al concurso convocado por el Ayuntamiento ya que si el objeto de este, en definitiva, es la prestación de los servicios de médico de empresa, hoy servicios mancomunados de prevención, la sola denominación de las empresas integrantes de la mancomunidad demuestra clara y significativamente, como sucede por ejemplo con "Feria Muestrario Internacional", que no pueden estar capacitadas para la prestación del servicio de médicos de empresa, sino que se han agrupado entre si para tener un servicio común, que es lo que autorizaba el Decreto 1036/1959, de 19 de junio, y la Orden de 21 de noviembre de 1959 y hoy autoriza el artículo 21 del Reglamento de 17 de enero de 1977. En definitiva también debe concluirse que por inadecuación de objeto la exigencia de contratar con mancomunidad de servicios médicos de empresas o con servicios mancomunados de prevención contradice lo dispuesto en el artículo 198.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que para los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales exige que las empresas adjudicatarias sean personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tengan relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y se acredite debidamente.

4. Descartada la posibilidad de celebrar el contrato convocado por el Ayuntamiento de Mislata, dado que la exigencia de que ha de celebrarse con mancomunidad de servicios médicos de empresas, de un lado, contradice el principio de libre concurrencia y los términos concretos del artículo 15.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, de otro lado, el objeto de la mancomunidad -la agrupación para el mantenimiento en común de los servicios médicos de empresa- y de las entidades que la integran no puede coincidir con el del contrato convocado, criterio que ha de ser idéntico en relación con los servicios mancomunados de prevención del Reglamento de 17 de enero de 1997, las cuestiones concretas sobre incompatibilidad han de ser resueltas reiterando doctrina anterior de esta Junta.

En su más reciente informe de 18 de diciembre de 1996 (Expediente 60/96) esta Junta ha declarado que para los Concejales la única incompatibilidad existente es la derivada del artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en relación con el artículo 29 apartado e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sin que puedan considerarse subsistentes las incompatibilidades establecidas en el artículo 5 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales aprobado por

Decreto de 9 de enero de 1953, el haber sido expresamente derogado por la disposición derogatoria única de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En consecuencia existirá incompatibilidad cuando el Concejal (sólo a Concejales se refiere el escrito de consulta) o las personas a las que se extiende la incompatibilidad según el propio artículo 20 f) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas concurren a contratos cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimiento de ella dependiente.

En cuanto al segundo extremo consultado -el momento en que debe producirse la opción señalada en el artículo 178.3 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General-, de la aplicación combinada de este precepto y de los de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se deduce con toda evidencia que el contrato no puede adjudicarse a persona incompatible, por lo que la renuncia al cargo de Concejal, caso de ser procedente, tendría que producirse con anterioridad a la adjudicación.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.** Que la exigencia de que el adjudicatario del contrato que pretende celebrar el Ayuntamiento de Mislata sea una "Mancomunidad de Servicios Médicos de Empresas" restringe la libre concurrencia y contradice el artículo 15.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, por inadecuación de objeto, el artículo 198.1 de la propia Ley, criterio que, por idéntica razón, ha de aplicarse a los servicios mancomunados de prevención regulados en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.
- 2.** Sin perjuicio de la conclusión anterior, la incompatibilidad de Concejales ha de apreciarse por aplicación conjunta del artículo 20 f) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General, sin que pueda considerarse vigente el artículo 5 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.
- 3.** En materia de contratación la opción a que se refiere el artículo 178.3 de la Ley Orgánica citada debe ejercitarse, si procede, antes de la adjudicación del contrato.