

Junta Superior de Contractació Administrativa  
Plaça de Nàpols i Sicília 10-1r planta  
46001 VALENCIA  
Tel.: 961 207145  
Correu: secretaria [JSCA@gva.es](mailto:JSCA@gva.es)

Ref .: SUB/SCC/mvt-asm  
Assumpte: Informe 3/2015

## **INFORME 3/2015 DE 13 DE NOVEMBRE DE 2015. INCOMPATIBILITATS DELS MEMBRES DE LA UNIVERSITAT EN LES LICITACIONS DE LA FUNDACIÓ JAUME I-EMPRESA.**

### **ANTECEDENTS**

Amb data 22 d'abril de 2015, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa un escrit de 15 d'abril de 2015, subscrit pel rector de la Universitat Jaume I, per mitjà del qual formula la consulta del tenor literal següent:

“Consulta que realitza la Universitat Jaume I a la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, d'acord amb l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, de la seua creació.

*La Fundació Universitat Jaume I-Empresa és una fundació cultural privada sense ànim de lucre, el Patronat de la qual està compost pels membres següents, segons determinen els seus Estatuts:*

- *El rector de la Universitat Jaume I*
- *El president del Consell Social de la Universitat Jaume I*
- *Un representant de cada una de les entitats públiques o privades que promocionen la Fundació.*
- *Tots els membres del Consell Social de la Universitat Jaume I*
- *Dos vocals nomenats pel rector entre els vicerectors de la Universitat Jaume I.*
- *Nou vocals triats pel Consell de Govern de la Universitat Jaume I entre els seus professors ordinaris.*

*La participació dels membres de la Universitat Jaume I no és actualment majoritària en la composició del Patronat de la Fundació. La seua presidència la té un empresari d'una de les entitats que la promocionen i són vicepresidents el rector, el president del Consell Social, un vicerector i un representant de les organitzacions empresarials en el Consell Social.*

*Al seu torn, el Consell Social de la Universitat Jaume I està compost per membres de diversa naturalesa, segons els seus Estatuts (aprovats per Decret 116/2010, de 27 d'agost, del Consell):*

- *Tres representants de la Universitat nats: rector, secretari general i gerent.*
- *Tres representants de la Universitat triats pel seu Consell de Govern entre els seus membres: un professor, un membre del personal d'administració i un estudiant.*
- *Díhuit representants dels interessos socials.*
- *El seu president, nomenat pel Consell de la Generalitat.*

*En data recent, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en el Dictamen 659/2014, de 4 de*

desembre de 2014, aborda "la conveniència i adequació legal del 'conveni' com a fórmula jurídica pertinent per a la cobertura de les relacions entre la Universitat de València i la Fundació-Universitat Empresa de la Universitat de València (ADEIT)". El patronat de la Fundació-Universitat Empresa de la Universitat de València (ADEIT), igualment de naturalesa privada, està compost per càrrecs directius i de gestió de la Universitat i membres del Consell Social, entre altres. En la consideració sisena analitza, atesa la composició estatutària del Patronat de la Fundació ADEIT, si hi ha algun tipus d'incompatibilitat o limitació a la presència i actuació del dit Patronat i la participació en les seues decisions aplicable als seus patrons que ocupen càrrecs directius i de gestió en la Universitat de València, així com als membres del Consell Social. Conclou que, quant al personal que ocupa càrrecs directius i de gestió en la Universitat de València no s'aprecia, en principi, incompatibilitat amb relació a la seua condició de patrons que ostenten precisament en representació de la Universitat i com a conseqüència de la participació d'esta en la Fundació Universitat-Empresa. Respecte als membres del Consell Social que, al seu torn, siguen, a títol personal, patrons de la Fundació, s'haurà de tindre en compte l'article 8 de la Llei 2/2003, de 28 de gener, en les seues eventuais relacions contractuals amb la Fundació.

L'article 8.1 de la Llei 2/2003, 28 de gener, de la Generalitat, de Consells Socials de les Universitats Públiques Valencianes, disposa que la "condició de membre del Consell Social serà incompatible amb la pertinença a òrgans rectors o amb l'exercici de càrrecs de tot tipus, per si o per mitjà de substitució, en empreses o societats que contracten amb la universitat l'execució d'obres, la gestió de servicis, la realització de subministraments o treballs de consultoria i assistència o de servicis, així com amb la participació superior al 10 per 100 en el capital social d'estes, excepte en els casos a què es referix l'article 83.1 de la Llei orgànica d'Universitats".

A la vista de l'anterior, i d'acord amb la normativa vigent en matèria de contractació del sector públic, es formula la consulta següent:

Atés que els membres del Consell Social de la Universitat Jaume I són membres nats del Patronat de la Fundació Universitat Jaume I-Empresa, i atesa la seua diversa naturalesa,

1. Hi hauria algun impediment o causa d'incompatibilitat d'algun d'estos membres en el cas que esta Fundació concorreguera a una licitació convocada per la Universitat Jaume I, i, si és el cas, contractar amb esta?
2. Hi hauria algun impediment o incompatibilitat pel que fa als membres de la Universitat Jaume I triats pel Consell de Govern presents en el Patronat esmentat i que no pertanyen al Consell Social?
3. Hi hauria algun tipus de limitació o causa d'abstenció dels membres de la Universitat que formen part del Patronat de la Fundació per a intervindre en els procediments contractuals en què esta poguera concórrer?"

En data 8 de maig de 2015 s'ha rebut també còpia dels vigents Estatuts de la Fundació Universitat Jaume I-Empresa de Castelló, sol·licitats per la Secretaria de la Junta.

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES**

Les qüestions plantejades en la consulta formulada per la Universitat Jaume I només poden respondre's tangencialment o parcialment si recorrem a la legislació en matèria de contractació del sector públic, ja que pertanyen principalment a l'àmbit del règim d'incompatibilitats personals o inclús al de les normes que regulen el procediment administratiu comú. No obstant això, com es veurà més avant, la qüestió plantejada pot tindre una rellevància que no es limita a les incompatibilitats que puguen afectar, subjectivament i individualment, les persones en qualitat de membres de l'òrgan d'administració d'una persona jurídica que aspira a contractar amb el sector públic, sinó que té també transcendència amb relació als principis que han de regir la contractació del sector públic, motiu pel qual s'estima que el present informe facultatiu entra dins de les competències d'esta Junta.

El text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat per Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (d'ara en avant TRLCSP), estableix les circumstàncies que originen la prohibició de contractar amb les persones en les quals concórreguen i és, a més, la seua absència un dels requisits que determinen l'aptitud de qualsevol persona física o jurídica per a contractar amb el sector públic prestacions compreses dins de l'àmbit objectiu d'aplicació del TRLCSP.

Concretament, entre les circumstàncies que guarden relació amb la consulta objecte del present informe, l'article 60.1 del TRLCSP, en el seu apartat g),<sup>1</sup> estableix la prohibició de contractar amb aquelles persones jurídiques els administradors de les quals es troben en algun dels supòsits de la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat, o de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servici de les administracions públiques, o bé si es tracta de càrrecs electius regulats en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, en els termes que s'hi estableixen.

Encara que en la redacció utilitzada pel TRLCSP no es concreta què s'entén per trobar-se en algun dels supòsits de la Llei 53/1984 donem per fet que la dita circumstància està referida a la necessitat que els administradors de la persona jurídica que pretenga contractar amb el sector públic no es troben en situació d'incompatibilitat per a l'exercici del dit càrrec o bé hagen obtingut la corresponent declaració de compatibilitat per a exercir-lo. Això és conseqüència dels principis que estableix esta llei al prohibir, amb caràcter general i al personal comprés en el seu àmbit d'aplicació, l'exercici d'un segon càrrec o activitat en el sector públic o la percepció de més d'una remuneració amb càrrec als pressupostos públics, excepte en els supòsits i condicions previstos en la mateixa Llei.

Pel que fa a la incompatibilitat per a exercir activitats privades pel personal del sector públic l'article 12.1 de la Llei 53/1984 estableix, entre altres prohibicions, les següents:

*"1. En tot cas, el personal comprés en l'àmbit d'aplicació d'esta Llei no podrà exercir les activitats següents:*

*(...)*

*b) La pertinença a consells d'administració o òrgans rectors d'empreses o entitats privades, sempre que l'activitat d'estes estiga directament relacionada amb les que gestione el departament, organisme o entitat en que preste els seus servicis el personal afectat.*

*c) L'exercici, per si o per persona interposada, de càrrecs de tot tipus en empreses o societats concessionàries, contractistes d'obres, servicis o subministraments, arrendatàries o administradores de monopolis, o amb participació o aval del sector públic, siga quina siga la configuració jurídica d'aquelles.*

*(...)"*

En el cas que ens ocupa, acceptant que la Fundació Universitat Jaume I-Empresa de Castelló (d'ara en avant, la Fundació) és una fundació cultural de caràcter privat, segons l'article 1 dels seus Estatuts, i tenint en compte que el seu Patronat és el màxim òrgan d'administració i representació, tal com estableix l'article 14 dels seus Estatuts, ha de deduir-se que les dos circumstàncies anteriors suposen un obstacle per a la compatibilitat de l'exercici del càrrec de patró de la Fundació pels membres de l'Universitat Jaume I, si la

---

<sup>1</sup>L'antic apartat 1. f passa a ser l'apartat 1. g de l'article 60 , segons modificació del TRLCSP per la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic. BOE 2.10.2015

Fundació aspira a actuar com una empresa contractista de serveis, especialment per a la Universitat Jaume I però també per a qualsevol altra entitat del sector públic. Esta possible incompatibilitat està reforçada en el cas dels membres del Consell Social de la Universitat, a l'estar establida per a ells també en l'article 8.1 de la Llei 2/2003, de 28 de gener, de la Generalitat, de Consells Socials de les Universitats Públiques Valencianes, que disposa: *“La condició de membre del Consell Social serà incompatible amb la pertinença a òrgans rectors o amb l'exercici de càrrecs de tot tipus, per si o per mitjà de substitució, en empreses o societats que contracten amb la universitat l'execució d'obres, la gestió de servicis, la realització de subministraments o treballs de consultoria i assistència o de serveis, així com amb la participació superior al 10 per 100 en el capital social d'aquestes, excepte en els casos a què es referix l'article 83.1 de la Llei orgànica d'Universitats”*.

Si, al contrari, l'exercici del càrrec de patró de la Fundació tinguera la consideració d'activitats públiques per a les quals no s'incorre en incompatibilitat, l'article 8 de la repetida Llei 53/1984 estableix que el personal inclòs en el seu àmbit d'aplicació -entre el qual es troba el personal docent o funcionari de les universitats de titularitat pública- que en representació del sector públic pertanga a consells d'administració o òrgans de govern d'entitats o empreses públiques o privades, només podrà percebre les dietes o indemnitzacions que corresponguen per la seua assistència a estos, ajustant-se en la seua quantia al règim general previst per a les administracions públiques. Les quantitats meritades per qualsevol altre concepte seran ingressades directament per l'entitat o empresa en la Tresoreria pública que corresponga. A més, el mateix precepte estableix que no es podrà pertànyer a més de dos consells d'administració o òrgans de govern a què es referix l'apartat anterior, llevat que excepcionalment s'autoritze per a supòsits concrets mitjançant un acord de l'òrgan competent de la Comunitat Autònoma.

En conseqüència, vistos els estatuts de la Fundació, el seu caràcter privat i tenint en compte que el Patronat és el seu màxim òrgan de govern i administració, una primera conclusió és que, perquè la Fundació pugua contractar amb el sector públic, els membres del Patronat no han de trobar-se en cap dels supòsits d'incompatibilitat a què es referix l'article 60.1.g del TRLCSP, la qual cosa no pareix possible en el supòsit de pertànyer al col·lectiu del personal comprés en l'àmbit d'aplicació de la Llei 53/1984, d'acord amb allò que s'ha disposat en l'article 12 i considerant tal activitat com de caràcter privat, en general. En segon lloc, pel que fa a la seua pertinença o no al Consell Social de la Universitat Jaume I, cal destacar que el dit requisit és independent de la dita circumstància al tractar-se l'article 60.1 del TRLCSP d'un precepte bàsic d'aplicació general a tots els ens del sector públic.

No molt diferent seria el resultat anterior si l'exercici del càrrec de patró de la Fundació tinguera la consideració d'activitat 'pública' als efectes de la Llei 53/1984, possibilitat que guarda relació amb la circumstància que alguns membres del Patronat ho són en funció del seu càrrec en la Universitat, com és el cas del rector i del president del Consell Social, i el fet que, independentment del que declaren els estatuts de la Fundació i d'acord amb el que disposa l'article 3.1.f del TRLCSP, formen part del sector públic les *“fundacions que es constituïsquen amb una aportació majoritària, directa o indirecta, d'una o diverses entitats integrades en el sector públic, o el patrimoni fundacional del qual, amb un caràcter de permanència, estiga format en més d'un 50 per 100 per béns o drets aportats o cedits per les mencionades entitats”*. Desconeixem si esta circumstància es dona en el cas de la Fundació Universitat Jaume I-Empresa de Castelló però, si es donara, caldria entendre que hi ha compatibilitat del personal de la Universitat per a exercir el càrrec de membre del Patronat de la Fundació respectant el que disposa l'article 8 de la Llei 53/194 abans citat i basant-se en el fet que la seua redacció permet pressuposar tal compatibilitat.

No obstant això, independentment del règim d'incompatibilitats, una cosa és que complint el dit precepte la Fundació poguera contractar, en general, amb entitats del sector públic de què no depén ni té vinculació, i una altra molt distinta és que pugua fer-ho amb la Universitat Jaume I per a contractes compresos en l'àmbit d'aplicació del TRLCSP o per a aquells que la seua adjudicació haja de sotmetre's als principis establits en la dita Llei. En este últim supòsit no és la incompatibilitat subjectiva en què poden incórrer els administradors o en este cas els membres del Patronat la causa principal que obstaculitza la concurrència de la Fundació a

contractes que hagen de ser adjudicats per la Universitat Jaume I d'acord amb els principis de transparència i lliure concurrència, no discriminació i igualtat de tracte als candidats potencials o efectius, establits en la legislació reguladora de la dita matèria, sinó l'especial vinculació i relació que hi ha entre la Universitat Jaume I i la Fundació que impedis el compliment dels dits principis pels motius que s'exposen a continuació.

D'acord amb el que estableix l'article 2 dels Estatuts de la Fundació, esta, té per objecte *"promoure i fomentar la relació de la Universitat Jaume I i el seu entorn socioeconòmic, per mitjà de la realització d'accions i projectes propis o concertats entre la Universitat Jaume I i les empreses privades o administracions públiques"*, el que inclou diversos objectius generals esmentats en l'article 3, com ara *"la prospecció de l'entorn socioeconòmic en els àmbits de competència de la Fundació"*; potenciar i promoure la realització de contractes d'investigació; incrementar l'oferta universitària de formació postgrau; promoure activitats d'extensió universitària; ampliar la realització de pràctiques en empreses; posar en marxa programes d'orientació i d'inserció professional i laboral, i crear premis, beques i ajudes a la investigació i a la formació. Així mateix, pel que fa a les relacions entre la Universitat Jaume I i la Fundació, l'article 4 dels seus estatuts estableix que es regiran per un conveni específic de col·laboració.

Per tant, a la vista de l'objecte de la Fundació i excloent les relacions que poden ser objecte de l'esmentat conveni de col·laboració, pot deduir-se que, dels contractes celebrats per la Universitat Jaume I, només caldria inicialment imaginar la possibilitat que la Fundació pretenguera concórrer a licitacions de dos tipus de contractes als quals s'apliquen les normes de la Llei de Contractes del Sector Públic, almenys pel que fa al procediment per a la seua adjudicació:

a) Contractes de serveis dels definits en l'article 10 del TRLCSP que tinguen per objecte prestacions compreses dins dels fins, objecte o àmbit d'activitat de la Fundació i per als quals esta tinga els corresponents requisits d'aptitud i solvència.

b) Contractes d'investigació i desenvolupament als quals es referix l'article 4.1.r) del TRLCSP que, pese estar exclosos de l'àmbit d'aplicació d'esta llei, la seua adjudicació es regix també pels principis de publicitat, concurrència, transparència, confidencialitat, igualtat i no discriminació i d'elecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

D'altra banda, suposant que la dita possibilitat es donara, ha de tindre's en compte que, de conformitat amb el que estableix l'article 156 dels Estatuts de la Universitat Jaume I, aprovats per Decret 116/2010, de 27 d'agost, del Consell, el Rectorat és l'òrgan de contractació de la Universitat, donant-se al mateix temps la circumstància que el rector i dos vicerectors són també membres del Patronat de la Fundació, segons s'estableix en l'article 15 dels respectius estatuts.

Tot això configura un marc en què es produïx una incompatibilitat objectiva perquè la Universitat Jaume I pugua contractar a la Fundació contractes com els descrits amb el sotmetiment a principis de transparència, confidencialitat de les ofertes, igualtat de tracte i no discriminació dels licitadors. No és possible suposar que la Fundació concórreria a una contractació de la Universitat Jaume I en condicions d'igualtat davant de qualsevol altre licitador quan l'òrgan de contractació de la Universitat forma part de l'òrgan d'administració de la Fundació i tots els que intervenen en la contractació es troben en una situació de dependència jeràrquica respecte d'aquell, així com tampoc és possible garantir el secret de les proposicions fins al moment de l'acte públic de la licitació quan l'òrgan de contractació de la Universitat o personal que depén d'este coneixen o poden conèixer una de les proposicions, la de la Fundació, i inclús participar en la seua elaboració. O viceversa: tampoc és possible que membres del Patronat de la Fundació participen en l'elaboració de les especificacions tècniques o dels documents preparatoris del contracte, perquè en eixe cas la concurrència de la Fundació a la seua licitació ha de considerar-se expressament prohibida per l'article 56 del TRLCSP, ja que la dita participació pot provocar restriccions a la lliure concurrència i suposa un tracte privilegiat respecte a la resta de licitadors.

Entenem també que esta circumstància que hem anomenat incompatibilitat objectiva perquè la Fundació pugua participar en procediments d'adjudicació convocats per la Universitat Jaume I, per a la seua adjudicació d'acord amb el TRLCSP, no pot esmenar-se amb el recurs a l'abstenció previst en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú. És cert que el rector de la Universitat Jaume I pot delegar les facultats de l'òrgan de contractació o abstinde's de participar en qualsevol procediment de contractació de la Universitat en què concórrega la Fundació del Patronat de la qual és membre, però això no suposa majors garanties d'igualtat de tracte per als altres licitadors interessats en la contractació perquè no desapareix la coincidència d'interessos entre la Universitat com a poder adjudicador i un dels licitadors -la Fundació-, ni poden assegurar-se les condicions d'igualtat en la informació prèvia o els requisits de confidencialitat de la licitació, per la doble condició del rector i altres membres del Patronat que, al seu torn, pertanyen a la Universitat Jaume I i poden exercir funcions de l'òrgan de contractació o d'assistència a este.

## CONCLUSIONS

**Primera.** De conformitat amb el que preveu l'article 60.1, apartat *g*, del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, no poden ser contractistes de serveis per al sector públic les persones jurídiques en què, com a activitat de caràcter privat, exercisquen càrrecs en els seus òrgans d'administració o direcció persones compreses en l'àmbit d'aplicació de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques.

**Segona.** No es troba en els supòsits d'incompatibilitat de la Llei 53/1984 i, en conseqüència, no incorre en la causa de prohibició de contractar establida per este motiu en l'article 60.1 de la Llei de Contractes del Sector Públic, l'entitat o empresa de l'òrgan col·legiat d'administració o govern de la qual forme part, en representació del sector públic, personal inclòs en l'àmbit d'aplicació de l'esmentada Llei 53/1984, sempre que este personal només pugua percebre dietes o indemnitzacions per la seua assistència al dit òrgan en els termes establits en l'article 8 d'esta llei.

**Tercera.** Sense perjuí de l'anterior, d'acord amb principis de transparència, no discriminació i igualtat de tracte a tots els licitadors o candidats, no pot participar en un procediment de contractació d'un poder adjudicador del sector públic una empresa o entitat de l'òrgan d'administració de la qual forme part la mateixa persona titular de l'òrgan de contractació del dit poder adjudicador, o personal dependent o vinculat a esta que poguera participar en l'elaboració de les especificacions tècniques o els documents preparatoris del contracte, o poguera conèixer-los amb anterioritat a la seua licitació o participar en el procediment exercint funcions per a l'òrgan de contractació de manera que no quede garantida la confidencialitat de les ofertes fins a la seua obertura o la imparcialitat de la seua valoració.

**El present informe s'emet a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en este últim cas.**

Vist i plau

El president

(Per substitució art. 1 .a)

Orde d'11 de juny de 2001

DOGV 17/07/2001)

La secretària

Margarita Vento Torres

Aprovat per la Junta Superior de Contractació Administrativa en data 13 de novembre de 2015.

Eva Martínez Ruiz

Vicepresidenta