

Informe 7/2010 de 30 de novembro de 2010, de consulta sobre contratación de profesorado para a realización de traballos técnicos, de consultaría ou de asistencia na Universidade onde desenvolve a súa actividade profesional.

ANTECEDENTES

Pola Universidade de A Coruña dirixiuse a esta Xunta Consultiva de Contratación Administrativa o seguinte escrito de consulta:

“Ao abeiro do art. 2.1 e concordantes do Decreto 237/2007, por parte da Universidade da Coruña sométese a consideración da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa da Comunidade Autónoma de Galicia, a cuestión que a continuación se expón co fin de que emita o correspondente informe.

Trátase de saber se a Universidade pode contratar co seu propio profesorado a realización de traballos técnicos, de consultaría ou de asistencia ao abeiro do art. 83 da Lei orgánica 6/2001 de universidades e a incidencia que nisto poida ter o art. 49.1.f) da Lei 30/2007 de contratos do sector públicos en relación coa Lei 53/1984 de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas.

A Lei orgánica 6/2001 de universidades establece no artigo 83, alíneas 1 e 2 o que segue:

“1. Os grupos de investigación recoñecidos pola universidade, os departamentos e os institutos universitarios de investigación e o seu profesorado a través destes ou dos órganos, centros, fundacións ou estruturas organizativas similares da universidade dedicados á canalización das iniciativas investigadoras do profesorado e a transferencia dos resultados da investigación, poderán celebrar contratos con persoas, universidades ou entidades públicas e privadas para a realización de traballos de carácter científicos, técnico ou artístico, así como para o desenvolvementos de ensinanzas de especialización ou actividades específicas de formación.

2. Os estatutos, no marco das normas básicas que dite o goberno, establecerán os procedementos de autorización dos traballos e de celebración dos contratos previstos no número anterior, así como os criterios para fixar o destino dos bens e recursos que con eles se obteñan”.

No marco destas previsións, os Estatutos da Universidade da Coruña (aprobados polo Decreto 101/2004 de 13 de maio e modificados polo Decreto 194/2007 do 11 de outubro), establecen no art. 58.2, parágrafo primeiro o que segue:

“2. Os grupos de investigación recoñecidos pola Universidade, os departamentos e os institutos universitarios e investigación, e o seu profesorado, a través destes ou dos órganos, centro, fundacións ou estruturas organizativas similares da Universidade dedicados á canalización das iniciativas investigadoras do profesorado e á transferencia dos resultados da investigación, poderán celebrar contratos ou convenios con persoas, universidades ou entidades públicas e privadas para a realización de traballos de carácter científico, técnico ou artístico, así como para o desenvolvemento de ensinanzas de especialización ou actividades específicas de formación, na forma que regulamentariamente estableza o Consello de Goberno, sempre que os anteditos convenios ou contratos non representen unha mingua das tarefas propias da universidade nin vulneren o carácter de servizo público desta”.

O art. 4.k) da Lei 1/2003 do 9 de maio dos consellos sociais do sistema universitario de Galicia, establece que lle corresponde ao Consello Social: “Aprobar, por proposta do Consello de Goberno, os regulamentos internos que regulan a xestión contractual e patrimonial da universidade”.

En cumprimento do establecido no art. 58 dos Estatutos, o Consello Social da Universidade da Coruña aprobou na súa reunión do 8 de novembro de 2005, o Regulamento para a contratación de traballos científicos, técnicos ou artísticos, así como para a realización de traballos técnicos de consultaría, asistencia técnica ou servizos para a propia universidade, por parte dos grupos de investigación e de seu profesorado a través destes. (Achégase con este escrito como documento nº 1, copia do Regulamento).



A aplicación deste regulamento permítelle a Universidade contratar co seu profesorado a realización de traballos técnicos de consultaría e asistencia e de servizos.

A Mesa de Contratación da universidade da Coruña alberga dúbidas acerca da conformidade do citado regulamento coa Lei 53/1984 de Incompatibilidades.

Trasladada esta preocupación á Comisión delegada de Asuntos Económicos do Consello de Goberno da Universidade, decidiuse elevar a consulta sobre este asunto á Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, o que se fai por medio deste escrito (acompaña este escrito como documento nº 2 a copia do escrito en que se expoñen as razóns da necesidade da consulta).

Achégase como documento nº 3, copia do informe emitido polo Letrado-Asesor da Universidade sobre este asuntos."

2.- Como antecedente de interese, a observar no tratamento de este informe, convén reseñar que o Consello Social da Universidade de A Coruña, ao amparo da competencia prevista no artigo 4k) da Lei 1/2003, de 9 de maio, dos Consellos Sociais do Sistema Universitario de Galicia, aprobou no ano 2005 un *Regulamento para a contratación de traballos científicos, técnicos ou artístico*, que, segundo dispón no seu artigo 1.1 (sic) "(...) *ten por obxecto establecer unha normativa para a xestión e tramitación dos contratos que asinen os grupos de investigación recoñecidos pola Universidade, os departamentos e os institutos universitarios de investigación e o seu profesorado con persoas, universidades (incluída a propia UDC), entidades públicas ou privadas ou con persoas físicas para a realización de traballos de carácter científico, técnico ou artístico, e supón o desenvolvemento do artigo 58 dos Estatutos da Universidade de A Coruña (UDC).*"

No seu Título II (artigos 5 a 15) regula os "*Contratos para a realización de traballos de carácter científico, técnico ou artístico asinados con persoas, universidades ou entidades públicas ou privadas*" e no Título III (artigo 16) regula os "*Contratos para a realización de traballos técnicos de consultaría, asistencia técnica ou servizos asinados coa Universidade*".

A destacar os seguintes extractos desta norma:

REGULAMENTO PARA A CONTRATACIÓN DE TRABALLOS CIENTÍFICOS, TÉCNICOS OU ARTÍSTICOS

O artigo 83 da Lei orgánica 6/2001, do 21 de decembro, de Universidades (en adiante LOU), relativo á colaboración con outras entidades ou persoas físicas, establece que os grupos de investigación recoñecidos pola Universidade, os departamentos e os institutos universitarios de investigación e o seu profesorado a través destes ou dos órganos, centros, fundacións ou estruturas organizativas similares da Universidade dedicados á canalización das iniciativas investigadoras do profesorado e á transferencia dos resultados da investigación, poderán celebrar contratos con persoas, universidades ou entidades públicas ou privadas para a realización de traballos de carácter científico, técnico ou artístico. (...). Por outra banda, a contratación de traballos de carácter técnico está regulada no Real decreto lexislativo 2/2000, do 16 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas (LCAP), que no título cuarto do libro segundo regula os contratos de consultaría e os de servizos, desenvolvido no Real decreto 1098/2001, do 12 de outubro, polo que se aproba o regulamento xeral da Lei de contratos. Ademais, a contratación dos traballos de carácter técnico con medios propios da administración recóllese no artigo 199 LCAP, no que se establece que "así mesmo, poderá o servizo levarse a cabo pola propia administración coa colaboración de empresas aplicándose neste caso e no procedente o artigo 194". Este artigo 194 regula a fabricación de bens móbiles por parte da administración, e trasladando a súa redacción aos contratos de asistencia técnica e de servizos establece que a realización de servizos e asistencias técnicas pola administración poderá verificarse polos seus propios servizos mediante os seus medios persoais ou reais ou coa colaboración de empresarios particulares, cando concorrer algunha das seguintes circunstancias: a) que a administración posúa servizos técnicos suficientemente aptos para a prestación do servizo, caso en que deberá empregarse este sistema de execución; b) que a administración dispoña de elementos persoais e materiais utilizables para a realización do servizo e cuxo emprego supoña unha economía superior ao 20% do orzamento ou unha maior celeridade na súa execución, xustificándose neste caso as vantaxes que se sigan dela. En consecuencia, cando a administración posúe medios persoais ou materiais que poida aportar para a realización dun servizo ou asistencia técnica, a lei opta por que sexa a propia administración quen os execute cos seus propios medios. Por tanto, os membros do PDI e do PAS da Universidade terán a consideración de medios persoais propios con que conta a administración para a realización por si mesma dos traballos previstos no artigo 196 LCAP. (...)¹



Artigo 16:

1. *O Consello de Goberno poderá acordar a colaboración dos grupos de investigación da Universidade da Coruña, dos institutos universitarios e dos departamentos, ou do seu profesorado a través dos mesmos, para a realización de traballos técnicos de consultaría, asistencia e servizos aos que se refire o artigo 196 da Lei de Contratos das Administracións Públicas, que se materializará a través do correspondente contrato.*
2. *Se o orzamento dos traballos obxecto do acordo de colaboración e do correspondente contrato non supera a contía establecida no artigo 210 h) LCAP para a contratación por procedemento negociado sen publicidade deste tipo de servizos, a súa autorización corresponderá ao/á reitor/a, quen dará conta posteriormente ao Consello de Goberno.*
3. *A autorización polo/a reitor/a suporá a concesión da compatibilidade para a realización da actividade correspondente.*
4. *Os contratos deberán incluír en todo caso os datos recollidos no artigo 10 deste regulamento.*
5. *A retribución dos traballos obxecto dos acordos de colaboración axustarase aos límites previstos na normativa vixente. A xestión axustarase ao procedemento previsto pola Universidade con carácter xeral para a xestión contractual. Así mesmo, a porcentaxe correspondente á Universidade será a mínima que permita a lexislación vixente aplicada á retribución neta do profesor. No caso de que legalmente non se establecera porcentaxe a Universidade aplicará o 15 %.*
6. *Ao remate dos traballos obxecto do servizo ou asistencia técnica, a persoa responsable do grupo ou o/a director/a do departamento ou instituto universitario deberá presentar na Secretaría xeral unha memoria xustificativa do traballo desenvolvido e do destino dos recursos obtidos como contraprestación económica.*

3.- A consulta inicial complétase, tralo exame da documentación complementaria aportada, na Nota Interior que a Vicerreitoría de Estratexia e Planificación económica envía ao Letrado Asesor da Universidade na que, tras unha sucinta exposición similar á remitida a este órgano engade, tras facer referencia ao artigo 16 do Regulamento, o seguinte parágrafo:

“... a casuística xurdida da aplicación da norma reforzou a preocupación da Mesa de Contratación acerca da adecuación do Regulamento. Concretamente, a presentación a concurso público de proxectos de sociedades nas que algún administrador era profesor da Universidade (...) levouna a interpretar que a oferta debía excluírse pola vulneración da Lei de Incompatibilidades. Como corolario, este feito levou á Mesa a reflexionar sobre o paradoxo que supoñía a exclusión dunha entidade pola participación dun membro da comunidade universitaria mentres era posible que ese mesmo membro realizase a actividade a título individual baseándose no Regulamento. (...)”.

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS

1.- Segundo o disposto no artigo 2.1 do Decreto 237/2007, de 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa correspóndelle á este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquelas cuestións que, en materia de contratación administrativa, sometan á súa consideración as entidades enumeradas no seu artigo 1 entre as que figuran as universidades públicas galegas.

2.- A consulta, seguindo a literalidade do escrito, versa sobre se a Universidade *pode contratar co seu propio profesorado a realización de traballos técnicos, de consultaría e asistencia ao abeiro do artigo 83 da Lei Orgánica 6/2001, de 21 de decembro, de universidades (LOU) e a incidencia do artigo 49.1.f) da Lei 30/2007, de 30 de outubro, de contratos do sector público (LCSP) en relación coa Lei 53/1984, de 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das Administracións Públicas (en adiante LI).*

Non obstante, na documentación complementaria apórtase como información relevante que se trata dun contrato de redacción de proxecto de obras da propia Universidade a executar polo seu profesorado o que, unido á referencia ao artigo 16 do seu Regulamento merece certas matizacións específicas que difiren da pregunta inicial.

Atopamos pois diversas cuestións, troncais e incidentais que deben considerarse: supostos de aplicabilidade do artigo 83 da LOU, interpretación do artigo 24 da LCSP (en certo modo herdeiro do artigo 199 do TRLCAP) e o réxime de incompatibilidades aos que está sometido o profesorado universitario en canto posible adxudicatario dun contrato, entre outras.

I.- REXIME XURÍDICO DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS EN MATERIA CONTRACTUAL.

O artigo 2.1 da LCSP, establece como ámbito de aplicación desta norma a todos os contratos onerosos (calquera que sexa a súa natureza xurídica) que celebren os entes, organismos e entidades do sector público enumerados no artigo 3, onde expresamente citase, como novidade respecta á normativa anterior, ás Universidades Públicas.

Ao mesmo tempo, a efectos de determinar o seu nivel de sometemento á LCSP, o artigo 3.2 determina que as Universidades Públicas terán a consideración de Administracións Públicas polo que a súa actuación como entidade contratante encadrase no que a doutrina ven en chamar “réxime de máxima intensidade” de aplicabilidade da lei. A única especialidade sinalada na LCSP respecto as Universidades Públicas, -e que xa tiña sido recollida no artigo 26 do Real Decreto Legislativo 2/2000 (polo que se aproba o Texto Refundido da Lei de Contratos das Administracións Públicas) e na Disposición Adicional 21 da LOU-atópámola na Disposición Adicional Novena da LCSP que declara que non lles será esixible a clasificación para ser adxudicatarias de contratos con outras Administracións Públicas nos supostos a que se refire o apartado 1 do artigo 83 da LOU, ao que máis adiante faremos referencia.

Doutra banda, segundo o artigo 2.1 da LOU e os Estatutos, aprobados polo Decreto 101/2004, de 13 de maio, a Universidade de A Coruña é unha institución pública, dotada con personalidade xurídica propia con capacidade auto-organizativa de creación de estruturas específicas que actúen como soporte da investigación e da docencia e que poderá, habilitada polo artigo 84 da LAU, crear, por sí soa ou en colaboración con outras entidades públicas ou privadas, empresas, fundacións ou outras persoas xurídicas para a promoción e desenvolvemento dos seus fins.

Eses entes, organismos ou entidades vinculados ou dependentes da Universidade, en tanto teñan a consideración de entidades de dereito público con personalidade xurídica propia, formarán parte do sector público e están sometidos á LCSP segundo o disposto polo artigo 3 desta norma.

II.- O ARTIGO 83 DA LOU.-

II.1.- O artigo 83 da LOU, titulado “Colaboración con outras entidades ou persoas físicas”, literalmente di:

- 1- *“Os grupos de investigación recoñecidos pola Universidade, os Departamentos e os Institutos Universitarios de Investigación, e o seu profesorado a través destes ou dos órganos, centros, fundacións ou estruturas organizativas similares da Universidade, dedicados á canalización das iniciativas investigadoras do profesorado e á transferencia dos resultados da investigación, poderán celebrar contratos con persoas, Universidades ou entidades públicas e privadas para a realización de traballos de carácter científico, técnico ou artístico, así como para o desenvolvemento de ensinanzas de especialización ou actividades específicas de formación.*
- 2- *Os Estatutos, no marco das normas básicas que dite o Goberno, establecerán os procedementos de autorización dos traballos e de celebración dos contratos previstos no número anterior, así como os criterios para fixa-lo destino dos bens e recursos que con eles se obteñan.”*

Esta norma ten o seu precedente nos chamados “contratos de investigación” do artigo 11 da derogada Lei de Reforma Universitaria. A finalidade é a de dispoñer dun mecanismo para promover e estimular, en beneficio do interese xeral, a investigación das Universidades como función esencial das mesmas e a de facilitar a transferencia á sociedade das innovacións científicas, técnicas ou artísticas desenvolvidas neses centros de ensinanza en colaboración con outros entes. Para elo prevé un procedemento de autorización, a desenvolver nos Estatutos, para que os grupos de investigación recoñecidos, os

Departamentos e os Institutos Universitarios de Investigación, e o seu profesorado a través destes ou dos órganos, centros, fundacións ou estruturas organizativas similares, poidan celebrar contratos con outras persoas (físicas ou xurídicas) ou entidades (públicas ou privadas).

Como primeira conclusión, respecto ao ámbito subxectivo da contratación do artigo 83 da LOU, indicar que se trata dun mecanismo de colaboración que, como o seu título indica con precisión, se realiza entre unha Universidade (e os órganos ou entidades estruturais propias que a conforman), e outras persoas, Universidades ou entidades públicas e privadas, alleas ao seu ámbito auto-organizativo polo que non contempla a contratación co profesorado vinculado co propio centro.

Noutro orde de cousas sinalar que o profesorado da Universidade, como parte contratante, non participa a título individual senón que debe, segundo o artigo 83 da LOU, actuar a través dos Departamentos, Institutos de Investigación, ou órganos, centros, fundacións e estruturas similares.

Ademais, indicar que a través da figura regulada polo artigo 83, só se poderán contratar traballos externos á Universidade sempre que estean encamiñados ás finalidades dos órganos a través doa que actúa. Neste sentido tense pronunciado o Tribunal Supremo na sentenza de 27 de outubro de 2005 (Recurso 8093/2002) ante a denuncia, en materia de defensa da competencia, do Colexio de Enxeñeiros, Canles e Portos da Comunidade Valenciana contra a actividade da Universidade Politécnica de Valencia pola realización de proxectos e tarefas de dirección de obras. Tamén, no mesmo sentido, a Resolución do Tribunal de Defensa da Competencia de 13 de xullo de 1998.

II.2.- Os contratos do artigo 83 da LOU dispoñen dun procedemento especial de tramitación e así, o artigo 58.2 dos Estatutos da Universidade de A Coruña, aínda que remite a un posterior desenvolvemento regulamentario o deseño do procedemento de celebración dos convenios e contratos que nos ocupan, establece que antes de ser asinados por que corresponda, os contratos deberán ser remitidos ao Reitor que poderá declarar a súa improcedencia ao amparo das disposicións legais vixentes. Tamén establece que os contratos ou convenios establecerán de maneira precisa os compromisos adquiridos por cada unha das partes e especificarán a titularidade dos resultados adquiridos por cada unha das partes especificando a titularidade dos resultados e o destino dos bens e recursos que se obteñan.

Atopamos, pois, outro argumento polo que se limita o ámbito de aplicación do artigo 83 da LOU, xa que o análise dos compromisos adquiridos polas partes, a determinación previa titularidade dos resultados que se obteñan, etc, confirman o ámbito obxectivo para o que foron creados: a finalidade dos contratos consistirá na realización de traballos de carácter científico, técnico ou artístico, ou en desenvolver ensinanzas de especialización ou actividades específicas de formación na que ambas partes poidan aportar coñecementos e medios. En conclusión, os contratos deben estar relacionados coas iniciativas investigadoras ou transferencias dos resultados da investigación as que fai referencia a LOU no seu Título VII, e, polo tanto, deben quedar excluídos do seu ámbito de aplicación (e excepcionalidade) os contratos típicos do goberno, xestión e administración da Universidade, cal é o caso que nos ocupa, por non estar vinculados a esas áreas.

Polo anteriormente exposto, este órgano consultivo entende, en contra do que se dispón nos antecedentes do Regulamento de contratación obxecto de análise, que o artigo 83 non resulta de aplicación automática a todos os contratos de servizos instados pola Universidade, se non só a aqueles que, polo seu obxecto se enmarcan na actividade reglada da función investigadora e docente da Universidade antes descrita.

III.- O ARTIGO 24 DA LCSP: A CONFIGURACIÓN DE MEDIO PROPIO DO PROFESORADO

Xustificaba o Regulamento interno da UDC a contratación do seu profesorado, para traballos de carácter técnico, no derogado artigo 199 do Real Decreto Legislativo 2/2000, do 16 de xuño, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei de Contratos das Administracións Públicas (en adiante TRLCAP):

(...) Ademais, a contratación dos traballos de carácter técnico con medios propios da administración recóllese no artigo 199 LCAP, no que se establece que “así mesmo, poderá o servizo levarse a cabo pola propia administración coa colaboración de empresas aplicándose neste caso e no procedente o artigo 194”. Este artigo 194 regula a



fabricación de bens mobles por parte da administración, e trasladando a súa redacción aos contratos de asistencia técnica e de servizos establece que a realización de servizos e asistencias técnicas pola administración poderá verificarse polos seus propios servizos mediante os seus medios persoais ou reais ou coa colaboración de empresarios particulares, cando concorrer algunha das seguintes circunstancias: a) que a administración posúa servizos técnicos suficientemente aptos para a prestación do servizo, caso en que deberá empregarse este sistema de execución; b) que a administración dispoña de elementos persoais e materiais utilizables para a realización do servizo e cuxo emprego supoña unha economía superior ao 20% do orzamento ou unha maior celeridade na súa execución, xustificándose neste caso as vantaxes que se sigan dela. En consecuencia, cando a administración posúe medios persoais ou materiais que poida aportar para a realización dun servizo ou asistencia técnica, a lei opta por que sexa a propia administración quen os execute cos seus propios medios. Por tanto, os membros do PDI e do PAS da Universidade terán a consideración de medios persoais propios con que conta a administración para a realización por si mesma dos traballos previstos no artigo 196 LCAP. (...).

A LCSP regula a execución de obras e bens inmoables pola Administración e a execución de servizos coa colaboración de empresarios particulares non artigo 24, onde se regula a figura do medio propio dá que fai uso ou citado Regulamento dá Universidade.

Encargar a execución dun servizo empregando a medios propios ou servizos técnicos constitúe unha operación interna no marco das normas e réxime de funcionamento dun organismo público e como tal é un negocio xurídico excluído do ámbito de aplicación da LCSP de acordo co que se establece no seu artigo 4.1.n). Neste sentido, a STJCE (Tribunal Superior de Xustiza das Comunidades Europeas) de 11/01/05, asunto C-26/2003, no seu apartado 48:

“Unha autoridade pública, sendo unha entidade adxudicadora, ten a posibilidade de realizar as tarefas de interese público que lle corresponden cos seus propios medios administrativos, técnicos e de calquera outro tipo, sen verse obrigada a recorrer a Entidades externas e alleas aos seus servizos. En tal caso non existirá un contrato a título oneroso celebrado cunha Entidade xuridicamente distinta da Entidade adxudicadora. Así pois, non haberá lugar a aplicar as normas comunitarias en materia de contratos públicos.”

Sobre os criterios establecidos pola Lei de Contratos do Sector Público (LCSP) para cualificar unha operación como “interna” ou “in house”, o artigo 24.6 LCSP, anteriormente citado, indica que terán que concorrer as seguintes circunstancias:

1. A Entidade adxudicadora debe exercer sobre o seu medio propio un control análogo a que pode exercer sobre os seus propios servizos.
2. O medio propio debe, pola súa parte, realizar a parte esencial da súa actividade coa Entidade adxudicadora.

Son os denominados pola xurisprudencia comunitaria como “criterios Teckal” (STJCE de 18/11/99, asunto C-107/98), que foron referendados polo TJCE en posteriores sentenzas (Stadt Halle, Comisión contra España, Aparcadoiro Brixen e Comisión contra Austria, Carbotermo, Asemfo/Tragsa, Coditel) e que sinalan que por “**control análogo**” podemos entender un control que permita á Entidade adxudicadora influír nas decisións do medio propio (de ahí que o artigo 24.6 LCSP sinala que cando o medio propio sexa unha sociedade, a totalidade da súa capital social terá que ser de titularidade pública) e por “**parte esencial da actividade**” que a totalidade ou a parte principal da actividade do medio propio debe estar destinada á Entidade adxudicadora.

En todo caso, engade o artigo 24.6 LCSP, entenderase que os poderes adxudicadores ostentan sobre un ente, organismo ou entidade un control análogo a que teñen sobre os seus propios servizos se poden conferirlles encomendas de xestión que sexan de execución obrigatoria para eles de acordo con instrucións fixadas unilateralmente polo encomendante e cuxa retribución se fixe por referencia a tarifas aprobadas pola entidade pública de que dependan.

Outro requisito é que a condición de medio propio e servizo técnico das entidades que cumpran os criterios mencionados, deberá recoñecerse expresamente pola norma que as cre ou polos seus estatutos, que deberán determinar as entidades respecto das cales teñen esta condición e precisar o réxime das encomendas que se lles poidan conferir ou as condicións en que poderán adxudicárselles contratos, e determinará para elas a imposibilidade de participar en licitacións públicas convocadas polos poderes adxudicadores de que sexan medios propios, sen prexuízo de que, cando non concorra ningún licitador, poida encargárselles a execución da prestación obxecto das mesmas.

Do análise do anteriormente exposto, en relación coa relación de servizo que une ao persoal docente e investigador das Universidades públicas con éstas, descártase a posibilidade de ser considerado como servizo técnico ou medio propio xa que o réxime xurídico por que se regulan (Lei Orgánica 6/2001, do 21 de decembro, de Universidades e as súas normas de desenvolvemento, así como polo Estatuto dos Traballadores, para o caso de persoal contratado) de ningún xeito pode ser asimilado ao das entidades descritas.

IV.- RÉXIME DE INCOMPATIBILIDADES DO PROFESORADO UNIVERSITARIO COMO POSIBLE ADXUDICATARIO DUN CONTRATO ADMINISTRATIVO DA SUA UNIVERSIDADE

Como primeiro análise, cabe indicar que as Universidades Públicas, como integrantes do sector público e considerados como Administracións Públicas a efectos da lei, atópanse plenamente suxeitos á LCSP e, polo tanto, suxeitas a prohibición de contratar do artigo 49.1.f) da LCSP respecto as persoas físicas incursas en algún dos supostos sinalados na Lei 53/1984, de Incompatibilidades (L.I.), *coas salvedades previstas na mesma*.

Certo é que, en relación co artigo 83 da LOU, a Lei 53/1984 (L.I.), establece no seu artigo 4.3 unha desas salvedades ao permitir a posible concorrencia de actividades públicas do profesorado universitario coa realización dos traballos de carácter científico, técnico, artístico ou docente aos que fixemos referencia no apartado II pero, como quedou sinalado, esa norma non é aplicable aos contratos típicos do goberno, xestión e administración da Universidade, como o que nos ocupa, por non resultar vinculados a iniciativas investigadoras ou transferencias dos resultados da investigación as que fai referencia a LOU no seu Título VII.

A posibilidade de que o profesorado universitario desenvolva unha segunda actividade representa unha excepción e está limitada aos supostos previstos na lexislación específica que distingue a concesión de compatibilidade para o desempeño dunha segunda actividade pública ou do exercicio dunha actividade privada.

Descartado que se trate dunha segunda actividade pública pola vía do art. 83 de LOU, no caso de exercicio de actividade privadas, o artigo 14 da xa citada Lei de Incompatibilidades, sinala que o exercicio de actividades profesionais laborais, mercantís ou industriais fora das Administracións Públicas, requirirá o previo recoñecemento de compatibilidade.

Na consulta e documentación presentada faise referencia á celebración dun *“concurso público de proxectos”* ao que se presentaban *“sociedades nas que o administrador era profesor da UDC”*.

Cabe, neste punto, facer distinción entre a posibilidade de que un profesor da Universidade se presente, como persoa física, a un procedemento de licitación da Universidade na que desenvolve a súa actividade profesional, e que o faga en carácter de administrador da empresa licitadora.

- a) Respecto ao primeiro dos supostos, comezar sinalando que aos arquitectos e enxeñeiros, a L.I. e o R.D. 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades do persoal ao servizo da Administración do Estado, da Seguridade Social e dos Entes, Organismos e Empresas dependentes, lles esixe unha compatibilización xenérica (sempre que non teña coincidencia de horario, aínda esporádica, coa actividade do sector público) e unha segunda compatibilidade específica para cada proxecto ou traballo técnico que requira licenza, resolución administrativa ou visado colexial (art. 11.7 y 12 do RD 598/1985 en relación co art. 11.2 da Lei 53/1984).

Non é obxecto deste informe, nin competencia desta Xunta Consultiva, o análise destas circunstancias de outorgamento de compatibilidade, baste indicar que, na súa observancia, deberá terse en consideración o previsto na normativa citada e, en especial, o disposto no artigo 11.1 da Lei 53/1984 (L.I.) e artigos 9 e 11.6 do seu Regulamento (RD 598/1985).



- b) Respecto a presentación á licitación como administrador dunha sociedade, o artigo 12.1 da L.I. expresamente sinala que o persoal comprendido no ámbito de aplicación desta lei non poderá exercer as actividades seguintes:
- a pertenza a Consellos de Administración ou órganos reitores de Empresas ou Entidades privadas, sempre que a actividade destas estea directamente relacionada coas que xestione o Departamento, Organismo ou Entidade en que preste os seus servizos o persoal afectado (12.1.b).
 - o desempeño, por si ou persoa interposta, de cargos de toda orde en Empresas ou Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servizos ou subministracións, (...) calquera que sexa a configuración xurídica daquelas (12.1.c); ou
 - a participación superior ao 10 por 100 no capital das Empresas ou Sociedades a que se refire o parágrafo anterior (12.1.d).

CONCLUSIÓN

Polo exposto este órgano consultivo entende que:

1º.- O artigo 83 da LOU non resulta de aplicación automática a todos os contratos de servizos instados pola Universidade, se non só a aqueles que, polo seu obxecto se enmarcan na actividade reglada da función investigadora e docente da Universidade antes descrita;

2º.- Aos efectos do disposto no artigo 24 da LCSP, non cabe considerar medio propio ou servizo técnico da Universidade ao seu persoal docente e investigador.

ⁱ cursiva propia