

INFORME 6/04 DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2004
INCOMPATIBILIDAD DE CONCEJALES PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN.

ANTECEDENTES

Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Sant Lluís (Illes Balears) se presenta a esta Junta escrito de petición de informe del siguiente tenor:

“El Ayuntamiento de Sant Lluís ha llevado a cabo, a lo largo del año 2003, un concurso para la venta de parcelas propiedad municipal sitas en el Polígono Industrial de Sant Lluís.

Al mencionado procedimiento se presenta y resulta adjudicataria la una parcela, la entidad “Gabriel Pons e Hijos SL. La totalidad de los accionistas, así como la administradora de la referida sociedad, guardan relación familiar con la Primera Teniente de Alcalde de este Ayuntamiento Dña. Carmen Pons Villalonga.

De la escritura de constitución se desprende, asimismo, que Dña. Carmen Pons Villalonga y su esposo, D. Gabriel Pons Florit, actúan en representación de sus hijos menores de edad y en ejercicio de la patria potestad que sobre ellos actualmente ejercen.

Atendiendo a lo indicado y a la documentación que se acompaña, este Ayuntamiento solicita de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la emisión de un informe sobre las posibles causas de incompatibilidad en la contratación y en la decisión sobre la adjudicación de la parcela del Polígono, atendiendo a la relación familiar con un miembro de la Corporación (1ª Teniente de Alcalde)”.

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

El artículo 12 del decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears, así como la Disposición Adicional Segunda del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre de contratación de la CAIB, incluyen a los alcaldes presidentes de los ayuntamientos de su ámbito territorial entre las personas que pueden solicitar informes a la Junta.

Por otra parte, en la consulta se cumple también con lo prevenido en el art. 16.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Junta Consultiva, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997, puesto que al escrito del Sr. Alcalde se adjunta el pertinente informe jurídico.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA. La Disposición Derogatoria Única de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) derogó, expresamente, el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953.

Por lo tanto en materia de incompatibilidades para contratar con la Administración, los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, es de aplicación desde su entrada en vigor, el art. 20, e) de la LCAP.

SEGUNDA. Así, y en este orden de cosas, la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, respecto de la cuestión suscitada sobre incompatibilidad de alcaldes y concejales para contratar con los respectivos ayuntamientos, y que compartimos, se resume en lo siguiente:

Por remisión al art. 178 de la citada Ley Orgánica, existe incompatibilidad de alcaldes y concejales para los contratos cuya financiación, total o parcial, corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes.

TERCERA. Del examen de la letra “c” del artículo 20 de la LCAP cabe deducir lo siguiente respecto del supuesto objeto de este informe:

La incompatibilidad, si acaso, afectaría a la concejala objeto de consulta en dos supuestos:

a) Si la contratación se hubiera realizado por el Ayuntamiento con una persona física y en persona, fuera, bien la concejala, su cónyuge (o, en su caso, persona vinculada a ella con análoga relación de convivencia afectiva) o un descendiente, y que la concejala ostentara la representación legal de este último.

b) Si la empresa con la que contrató el Ayuntamiento hubiera sido una persona jurídica y uno de sus administradores, fuera la concejala, su cónyuge, (o, en su caso, persona vinculada a ella con análoga relación de convivencia afectiva) o un descendiente, sobre que la concejala ostentara la representación legal de este último.

CUARTA. En el supuesto que nos ocupa la relación familiar existente entre la concejala del ayuntamiento de Sant Lluís (Illes Balears) y la empresa “Gabriel Pons e Hijos SL” es la siguiente:

1) Es el cónyuge del socio mayoritario (no administrador) de una persona jurídica.

- 2) Es la madre de la administradora única de una persona jurídica, sobre la que no ostenta representación legal alguna.
- 3) Es la madre de cuatro socios (no administradores) de una persona jurídica, de tres de los cuales ostenta su representación legal.

Como puede comprobarse, por lo tanto, en ninguno de los tres casos se dan los requisitos exigidos por el art. 20,e) de LCAP para incurrir la concejala en prohibición de contratar.

Y es que, si bien para los miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración del Estado, la Ley 12/1995, de 11 de mayo, prohíbe a éstos, que por si o junto con su cónyuge e hijos, participaciones superiores a un 10% en las empresas que tengan conciertos o contratos con el sector público estatal, autonómico o local (la Comunidad Autónoma de las Illes Balears ha dictado normas sobre incompatibilidad de sus altos cargos, en concreto la Ley 2/1996, de 10 de noviembre, en términos similares a la del Estado), hay que establecer que, ni una ni otra son aplicables, ni siquiera supletoriamente, a los cargos electos locales que quedan sometidos, por tanto, solamente a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, que en su artículo 178 establece que la condición de concejal es incompatible con la de contratista o subcontratista de contratos cuya financiación corra a cargo del al Corporación Municipal.

La LOREG solo prevé la incompatibilidad del miembro electo de la corporación local, dejando de lado el supuesto de incompatibilidad por ocupar el cargo de administrador de la sociedad contratante, o el supuesto del cónyuge y el de los descendientes no emancipados Sin embargo lo anterior, tenemos que interpretar la situación planteada en el sentido de que la LCAP va más allá de la LOREG y añade en el ámbito de la prohibición de contratar la incompatibilidad para el cónyuge y descendientes sujetos a patria potestad.

No obstante todo lo anterior, ni la una ni la otra, establecen como prohibición de contratar de un concejal por tener un porcentaje determinado de participación accionarial en las sociedades contratistas. En este caso que nos ocupa, el 100% de las acciones están en manos del cónyuge de la concejala y de sus hijos, hecho que no podemos apreciarlo como causa de incompatibilidad para contratar con la Administración local.

QUINTA. Respecto de la segunda cuestión planteada por el consultante. Participación en la adjudicación de la parcela del Polígono, atendiendo a la relación familiar de la adjudicataria con un miembro de la Corporación. Cabe decir como lo hace el informe

de la Secretaría del Ayuntamiento, que el art. 76 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que, sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones Locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisiones, y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo.

La Disposición Adicional Séptima de la LCAP, establece que son de aplicación supletoria a los procedimientos en materia de contratación administrativa los preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP).

En relación con ello, el apartado 1 del art. 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (que es la citada en la expresada Disposición Adicional de la LCAP), dispone que las autoridades y personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicaran a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

Y el siguiente apartado del precepto señala los motivos de abstención:

- “a) Tener interés personal en el asunto de que se trate.....
- b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los Administradores de Entidades o Sociedades interesadas y también... que intervengan en el procedimiento”.

CONCLUSIÓN

1. No existen causas de incompatibilidad en la contratación del Ayuntamiento de Sant Lluís (Illes Balears) con la empresa “ Gabriel Pons e Hijos, SL”, respecto de la concejala Doña Carmen Pons Villalonga.
2. Respecto de la adjudicación del contrato a la citada empresa la concejala debió abstenerse de intervenir en el procedimiento y comunicarlo al Alcalde del Ayuntamiento para que resolviera lo procedente. Sin embargo su participación no supone, necesariamente, la invalidez de los actos en que hubiere participado la concejala.