



ASUNTO: CONTRATOS/ INCOMPATIBILIDADES

Posible incompatibilidad en contratación menor

F

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Escrito del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XX, solicitando informe sobre el asunto epigrafiado, al respecto de la posible incompatibilidad que puede sobrevenir en la contratación de un contrato menor de obras adjudicado por Resolución de la Alcaldía después de haber solicitado tres ofertas y haber encontrado mas ventajosa la elegida, previo informe técnico. Dándose además, la circunstancia de que uno de los dos socios de la empresa de construcción contratada es el padre de una concejal del Ayuntamiento. Señalar además que, la Concejal en cuestión no figura en los estatutos de constitución de la empresa y reside en distinto domicilio y localidad a la de su padre y que tampoco intervino en el proceso de adjudicación.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Constitución Española de 1978.
- Código Civil (CC).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG).



- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).
- Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.
- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).
- Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).

III. FONDO DEL ASUNTO.

El art. 73.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) se remite a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), al establecer que la determinación de los supuestos de incompatibilidad de los miembros de las Corporaciones locales "se regulará en la legislación electoral".

Es el art. 178 LOREG el que establece los indicados supuestos de incompatibilidad, los cuales, de conformidad con lo indicado en la Sentencia del TS de 16 de febrero de 1998 "en tanto en cuanto son excepciones o al menos desviaciones de criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restringido". El art. 178.2.d) LOREG establece la incompatibilidad de la condición de Concejal con la condición de contratista o subcontratista de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes. Por lo tanto, en el presente caso no nos encontramos ante una situación de incompatibilidad pues ésta afectaría sólo a la Concejal en el supuesto de ser contratista, no a sus familiares.

En todo caso, debemos acudir de forma complementaria a la regulación del RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), en cuyo art. 54 se señala que sólo podrán contratar con el



sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

Pero es el art. 60.1.f) TRLCSP el que recoge la prohibición para contratar concreta; así, partiendo de lo dispuesto en este precepto, vemos que está incurso en prohibición para contratar la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LIPAP) o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la LOREG, en los términos establecidos en la misma. La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier Administración Pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas. La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las referidas personas, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal.

Así pues, la extensión familiar de la prohibición se limita, por lo tanto, a los descendientes menores de edad sobre los que se ejerza la representación legal, y cónyuge o pareja de hecho, pero no a los ascendientes u otros familiares. En este sentido, el Informe 35/2005, de 26 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, sobre la incompatibilidad para contratar con la Administración del padre de una Concejala, se concluye que:

“A la vista de los anteriores criterios, debería sostenerse que el contrato por el que la concejala vendiese un inmueble al Ayuntamiento determinaría la incompatibilidad y, por tanto, prohibición de contratar, al tratarse de un contrato patrimonial financiado por el Ayuntamiento que paga el precio de la compra.



La conclusión cambia de signo si se tiene en cuenta que no es la concejala sino el padre, el que realiza la oferta, sin que la letra e) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas permita extender la incompatibilidad a personas distintas de las que señala -cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes- y, por tanto, no puede extenderse a ascendientes en general y padres, en particular.

Por otro lado, resulta indiferente a estos efectos que la hija concejala viva o no con independencia de sus padres, circunstancia que se resalta en el escrito de consulta”.

De forma complementaria a lo ya indicado, incidir en que la prohibición no afecta a los ascendientes ni a los cuñados, pero sí a los descendientes. En todo caso, no podemos concluir sin recordar que la contratación pública -también la menor- se rige por los principios de transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, eficiente utilización de los fondos, salvaguarda de la libre competencia y selección de la oferta económicamente más ventajosa. Si se observan las normas sobre incompatibilidades y prohibiciones al mismo tiempo que estos principios, la contratación será legal.

Como último apunte en relación con la causa sobrevenida de prohibición o de incompatibilidad, en su caso, conviene hacer referencia al Informe 52/08, de 2 de diciembre de 2008, referente a la incompatibilidad de la condición de concejal electo del Ayuntamiento con la de administrador de la compañía que suministra la energía eléctrica a dicho Ayuntamiento. Abono de las facturas emitidas hasta el nombramiento del concejal, donde se dice que:

“Que la concurrencia de una causa de incompatibilidad en alguna de las empresas que tenga suscrito un contrato con cualquiera de las Administraciones Públicas cuando sobrevenga con posterioridad a la perfección del mismo, no ocasiona su nulidad de pleno derecho, sin perjuicio de los efectos que pueda producir respecto de la persona incompatible.”

Por todo lo indicado, y como CONCLUSION consideramos que no estamos en un supuesto de incompatibilidad sobrevenida de la



Concejal; tampoco nos encontramos en un supuesto de prohibición de la contratación, por los razonamientos ya expuestos. En todo caso, la Concejal está sujeta al deber de abstenerse y no intervenir en la tramitación del correspondiente expediente dado que concurren supuestos establecidos en el art. 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). El régimen que al respecto establece esta Ley es aplicable a la contratación pública: la Disp. Final 3ª.1 TRLCSP recuerda que la LRJPAC es aplicable supletoriamente a los procedimientos que regula la Ley de contratos. En el ámbito local, el deber de abstención se establece igualmente en la normativa básica: art. 76 LRBRL, desarrollado en los arts. 10 y 21 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).