

Informe 10/2016, de 18 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Prohibiciones para contratar aplicables a los familiares de los miembros del ayuntamiento del municipio de Manzanera (Teruel).

I. ANTECEDENTES

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Manzanera (Teruel) se dirige, con fecha 5 de abril de 2016, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«En el ayuntamiento de Manzanera, existen numerosos familiares afectados por las prohibiciones para contratar tras las modificaciones operadas en el artículo 60 Texto refundido Ley de Contratos del sector Público, es por ello que se solicita consulta para cada uno de los casos:

- 1. El hermano de uno de los concejales posee en propiedad el único estanco del pueblo.*
- 2. Varios concejales tienen cuñados con empresas de construcción participadas en más de un 10 %.*
- 3. El padre de una de las concejales posee una empresa de construcción en más de un 10 %.*
- 4. Una de las concejales no está casada, la pregunta en este caso es si podría afectar al hermano de su pareja, puesto que estrictamente al no estar casados no se daría el parentesco por afinidad.*

A ser este un municipio pequeño en el que no existe diversidad de proveedores que puedan realizar las prestaciones para la entidad local, deviene en una problemática a la hora de contratar.

Es por ello que se solicita a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa que se pronuncie acerca de cada uno de los casos mencionados.».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 18 de mayo de 2016, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y legitimación para solicitarle informe.

En primer lugar es necesario indicar, como criterio de carácter general, que de conformidad con el artículo 3.1 y 2 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, a esta Junta Consultiva de Contratación no le corresponde informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que a otros órganos atribuye la legislación de contratos del sector público. Por otra parte, según el artículo 3.2 de su norma constitutiva, no es menos cierto que la función consultiva y de asesoramiento de la Junta Consultiva, no puede ni debe sustituir las facultades de informe que la legislación, en el ámbito de la contratación pública, atribuye a órganos específicos y determinados.

No existe, sin embargo, impedimento alguno, dado el interés general del fondo de la consulta que plantea el Sr. Alcalde de Manzanera (Teruel), para que esta Junta Consultiva se pronuncie acerca del régimen de las prohibiciones para contratar aplicables a los familiares de los miembros de las entidades locales de las que forman parte.

El Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Manzanera (Teruel), es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 g) del mencionado Reglamento.

II. Las prohibiciones de contratar del artículo 60 TRLCSP y la verificación de su inexistencia con carácter previo a la formalización del contrato.

A las prohibiciones para contratar de miembros de las corporaciones locales se ha referido esta Junta, entre otros, en sus Informes 10/2010, de 15 de septiembre, 24/2011, de 12 de septiembre; 5/2013, de 10 de abril, 7/2013, de 10 de abril; 3/2014, de 22 de enero, 11/2015, de 30 de septiembre; 12/2015, de 30 de septiembre; y 7/2016, de 20 de abril de, cuyas consideraciones de carácter general se dan por reproducidas.

Las prohibiciones de contratar se encuentran actualmente reguladas en el artículo 60 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Su apartado 1.g) dispone que no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

« g) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, 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 a que se refiere el párrafo anterior, 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, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero».

Esta remisión, en el ámbito de las entidades locales debe entenderse realizada, respecto a los concejales, al artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (en adelante LOREG), al declarar que son incompatibles con dicha actividad *«los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación*

Municipal o de establecimientos de ella dependientes». Con idénticos términos se establece para los Diputados provinciales en el artículo 203 LOREG.

Esta Junta, en su Informe 5/2013, de 10 de abril, señalaba que el fundamento de esta prohibición de contratar se encuentra en el principio de imparcialidad del artículo 103.3 CE; y que la jurisprudencia ha identificado la exigencia del principio de imparcialidad que esta prohibición de contratar comporta, con la necesidad de que se preserve la «*moralidad administrativa*», en el sentido de que no basta con que la Administración contratante obre con total sometimiento a la legislación sobre contratación pública, sino que es preciso disipar toda duda sobre la corrección de la actuación administrativa. Y así, el Tribunal Supremo ha afirmado con énfasis que el fundamento del régimen de incompatibilidades en el ámbito de la contratación es preservar «*la moralidad administrativa*». Y, en apoyo de esta afirmación, se indicaba que:

«De este modo, la STS de 6 de noviembre de 1989, declaró que “la prohibición de que se trata tiene por objeto no sólo dotar de claridad a la actuación administrativa, sino evitar en modo absoluto toda sospecha sobre la rectitud y moralidad en la actuación de todas las personas que intervienen en la vida pública”. Es decir, en puridad no nos encontramos ante una incompatibilidad, sino ante una prohibición para contratar, fundada en razones de moralidad pública que, a su vez, se asienta sobre los principios de objetividad e imparcialidad que presiden el ejercicio de todo cargo público. Pues, como pone de manifiesto la STS de 31 de mayo de 2004, en toda relación contractual se dan situaciones de intereses contrapuestos, propios de los contratos bilaterales, en las que no es posible actuar con la objetividad e imparcialidad que la ley requiere, si quien ejerce el cargo de concejal ostenta, a la vez, la condición de contratista en una relación contractual con la corporación local a la que pertenece».

Las prohibiciones para contratar con la Administración se configuran legalmente, no obstante, como un impedimento para poder contratar. De manera que, el requisito de no incurrir en ninguna causa de prohibición de contratar debe cumplirse en el momento de presentación de las proposiciones, y debe mantenerse hasta el momento de adjudicación y de formalización del contrato.

De celebrarse el contrato, cuando concurre una prohibición para contratar, se incurre en causa de nulidad de derecho administrativo, según se dispone en el

artículo 32 b) TRLCSP. Nulidad que es absoluta, imprescriptible, insubsanable e indisponible por el particular. La adjudicación de un contrato a una persona incompatible, constituye un vicio de orden público declarable incluso *ex officio*, como declara la STS de 18 de julio de 1991.

Es oportuno, no obstante, recordar —tal y como hiciera esta Junta en sus Informes 3/2014, de 22 de enero; y 15/2014, de 25 de junio— que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, con fundamento en el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (en adelante LOREG), y en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional —Sentencia 45/1983, de 25 de mayo y Sentencia 8/1986, de 21 de enero—, de la que cabe deducir que las causas de incompatibilidad no permiten una interpretación extensiva ni analógica; ha venido admitiendo la contratación de las Corporaciones locales con sus miembros siempre que éstos sean los que tengan que sufragar el objeto del contrato (arrendamientos de locales de las Entidades locales, compra de inmuebles a dichas Entidades; en general en contratos de carácter patrimonial).

III. La extensión de las prohibiciones de contratar a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.

El parentesco es el vínculo existente entre personas que pertenecen a la misma familia. El ordenamiento jurídico distingue tres clases de relaciones familiares a) La consanguinidad, parentesco de sangre. b) La afinidad, que nace del matrimonio o de similar relación estable, que plantea no pocas dificultades, en relación con sus límites, efectos, e incluso acerca de su perdurabilidad. Y c) La adopción, filiación ficticia creada por el Derecho. El

parentesco de una persona respecto de otra se determina por el número de generaciones que las separan. Cada generación es un grado. La sucesión de grados forma la línea de sucesión, que puede ser recta, formada por personas que ascienden o descienden unas de otras (abuelos, padres, hijos, nietos), o colateral, formada por personas que proceden de un mismo tronco común (hermanos, tíos, sobrinos). Los grados de parentesco se computan de forma diferente en la línea recta y en la colateral. En la línea recta se cuentan subiendo hasta el ascendiente o descendiente común. En la colateral, se cuentan subiendo hasta el tronco común y descendiendo hasta la persona respecto de la que se pretenda establecer el grado de parentesco.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, modificó los artículos 60, y 61 TRLCSP, en relación con las prohibiciones para contratar, e introdujo un nuevo artículo 61 bis y una nueva disposición transitoria décima.

En particular, el nuevo apartado g) del artículo 60 TRLCSP, extiende la prohibición —hasta ahora aplicable al afectado, a sus descendientes y cónyuge, o a la persona vinculada con análoga relación de convivencia afectiva— a los ascendientes así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.

El objetivo de la modificación de este precepto es adelantar, en una materia tan sensible en la actualidad, la transposición de las previsiones relativas a la integridad del procedimiento de contratación que provienen del Derecho de la Unión Europea —las nuevas Directivas sobre contratación pública, la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y la

Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE— en TRLCSP.

Estas modificaciones legislativas, se enmarcan dentro de las medidas contra la corrupción administrativa y pretenden combatir las conductas deshonestas y el favoritismo en el marco de los procedimientos de adjudicación de los contratos.

Pues bien, la actual redacción del apartado 1.g) del artículo 60 TRLCSP, plantea, de entrada, una difícil interpretación, por su redacción inadecuada. El apartado 1.g), literalmente prevé:

«La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero».

De una primera lectura, no queda claro si la condición: *«cuando se produzca conflicto de intereses»* es aplicable a todos ellos (al cónyuge, a los ascendientes, etc.), o sólo a los parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad. En principio, parece que el uso de la coma, en el contexto del artículo, no delimita ningún inciso o unidad con grado de independencia, ni tampoco grupos sintácticos independientes; sino que más bien se utiliza la coma como complemento que afecta a toda la oración. Efectivamente, de acuerdo con la Ortografía de la Lengua de española, en los complementos locativos y temporales se escribe coma detrás de muchos adverbios y de grupos y locuciones adverbiales y preposicionales que afectan o modifican toda la oración. De manera que la locución adverbial —contenida en el enunciado, la prohibición se extiende *«igualmente»*—, afecta a toda la oración, de manera que la condición: *«cuando se produzca conflicto de intereses»*, es aplicable a todos ellos —al cónyuge, a los ascendientes, a los parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad—.

Esta interpretación gramatical, viene avalada por la regulación del artículo 57.4 e) de la Directiva 2014/24/UE, que sólo admite la exclusión del licitador en el procedimiento de contratación, cuando no puede resolverse el conflicto de intereses por medios menos restrictivos. Es decir, la prohibición de contratar es el último recurso y no puede actuar automáticamente.

Así pues, para que las prohibiciones de contratar alcancen a los cónyuges de los miembros de las entidades locales, a personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes; así como a parientes en segundo grado por consanguineidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, se tiene que producir un conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación, o con los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar, o con quienes ejerzan la sustitución del primero.

Ahora bien, para que las prohibiciones de contratar se extiendan a los parientes de los miembros de las entidades locales, tiene que concurrir un conflicto de intereses. De manera que, a sensu contrario, hay que interpretar que en el caso de no concurrir tal conflicto de intereses, no existe prohibición de contratar. Es decir, por definición la ley no considera que la relación de parentesco, en si misma considerada, suponga la existencia de un conflicto de intereses. Y ello es así, porque el conflicto de intereses tiene carácter objetivo, porque puede ser contrastado, discutido y argumentado. De manera que para su consideración, hay que prescindir de las consideraciones personales o subjetivas.

IV.- El conflicto de intereses, regulación y carácter.

El TRLCSP no contiene ninguna previsión sobre los conflictos de intereses. La Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, en su considerando 16, señala que:

«los poderes adjudicadores deben hacer uso de todos los medios que el Derecho nacional ponga a su disposición con el fin de evitar que los

procedimientos de contratación pública se vean afectados por conflictos de intereses. Ello puede suponer hacer uso de procedimientos destinados a detectar, evitar y resolver conflictos de intereses.»

Y el artículo 24, dedicado a los conflictos de intereses, prevé que:

«Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos.

El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.»

El artículo 35 de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, regula también, la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de interés, en parecidos términos:

«Los Estados miembros exigirán a los poderes adjudicadores y a las entidades adjudicadoras que tomen las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de adjudicación de concesiones a fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación y la igualdad de trato de todos los candidatos y licitadores.

El concepto de «conflicto de intereses» abarcará al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder o entidad adjudicador que participen en el desarrollo del procedimiento de adjudicación de una concesión o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o particular que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de adjudicación de la concesión.

En lo relativo a los conflictos de interés, las medidas adoptadas no irán más allá de lo estrictamente necesario para impedir posibles conflictos de interés o eliminar los conflictos detectados».

La sentencia del TSJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13), indica que un conflicto de intereses implica el riesgo de que el poder adjudicador se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato en cuestión, y se dé preferencia a un licitador por ese mero hecho; y que el poder adjudicador está obligado, en

cualquier caso, a comprobar la existencia de conflictos de intereses y adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los mismos. Y ese papel activo del poder adjudicador, resulta incompatible con hacer recaer sobre el demandante la carga de probar, en el marco del procedimiento de recurso, el conflicto de intereses.

Sobre los conflictos de intereses, puede consultarse también, el documento de la Oficina europea de lucha contra el fraude (OLAF), de la Comisión Europea, sobre «*Detección de conflictos de intereses en los procedimientos de contratación pública en el marco de las acciones estructurales Guía práctica para los responsables de la gestión*». Documento de trabajo cuyo propósito es facilitar la aplicación de programas operativos y promover buenas prácticas. No vincula jurídicamente a los Estados miembros, pero proporciona directrices generales con recomendaciones y refleja las mejores prácticas.

Tanto el documento de estudio de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública, sobre «*Los efectos jurídicos de las Directivas de Contratación ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público*» de 1 de marzo de 2016; como el Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, consideran que al artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE, le es aplicable el principio del «efecto directo» de las Directivas, que permite a los particulares invocar directamente la norma europea ante una jurisdicción nacional o europea.

El documento de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública, considera que el párrafo primero del precepto no es suficientemente preciso e incondicionado en cuanto indica «*Los Estados miembros velarán*» y se dirige a estos últimos, por lo que necesita transposición. Pero, entiende que el concepto de conflicto de intereses está contemplado de forma expresa en el artículo 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción realizada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 (Instrumento de Ratificación del Reino de España, de 9 de junio de 2006, publicado en BOE de 19 de julio

de 2006); y que no es ajeno a nuestra legislación, que en diversas normas establece mecanismos como la abstención y recusación (artículos 28 y 29 de la LRJPAC y artículos 319 TRLCSP) para evitar que tales conflictos se produzcan, o la prohibición de contratar (artículo 60.1.f) y g) TRLCSP).

El Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, considera que el párrafo primero del artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE, en el que se establece la obligación de los Estados miembros de velar porque los poderes adjudicadores tomen medidas de prevención, detección y solución de estos conflictos, es de aplicación directa, tanto la obligación de que el precepto impone a los Estados, como la obligación de los poderes adjudicadores de tomar medidas en la línea que establece, algunas de las cuales se encuentran concretadas por la propia Directiva y otros en nuestro derecho interno.

Este no es un tema pacífico. Es verdad que la adopción de medidas para prevenir, detectar y solucionar los conflictos de intereses, es una necesidad detectada en el ámbito comunitario, que ha dado lugar a que las nuevas Directivas hayan incorporado por primera vez la definición del conflicto de intereses. Pero, se trata de una regulación que debe ser desarrollada de forma pormenorizada por los Estados miembros.

En este sentido se ha pronunciado esta Junta, en su Informe 20/2015, de 3 de diciembre, en relación con el Anteproyecto de Ley de Integridad y Ética Pública de Aragón, que añade un Capítulo VI a la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Contratos del Sector Público de Aragón, en el que se contiene un artículo, el artículo 23, dedicado a los conflictos de intereses, a cuyas consideraciones nos remitimos.

En cualquier caso, y para finalizar, el conflicto de intereses únicamente se da cuando pueda probarse que tiene incidencia directa en el procedimiento de licitación, en cuanto supone una infracción de los principios de la contratación

pública, y un falseamiento real de la concurrencia y competencia entre los licitadores.

Así pues, para responder puntualmente a la consulta del Sr, Alcalde de Manzanera, siempre que se dé un conflicto de intereses, con el titular del órgano de contratación —que será el Alcalde o el Pleno municipal, en función de cuanto dispone la Disposición Adicional 2ª TRLCSP—, se producirán las siguientes prohibiciones de contratar:

- a) El hermano del concejal, propietario del estanco, incurrirá en prohibición de contratar en los supuestos en que el titular del órgano de contratación sea el Pleno municipal, dado su parentesco de consanguinidad, en segundo grado, con uno de los miembros que integran el órgano colegiado municipal. No cuando órgano de contratación lo sea el Alcalde, con quien no guarda ninguna relación de parentesco.
- b) Los cuñados de los concejales que poseen empresas de construcción, incurrirán en prohibición de contratar en los supuestos en que el titular del órgano de contratación sea el Pleno municipal, dado su parentesco de afinidad, en segundo grado, con miembros que integran el órgano colegiado municipal. No cuando órgano de contratación lo sea el Alcalde, con quien no guarda ninguna relación de parentesco.
- c) El padre de la Concejal, que posee una empresa de construcción, con una participación de más del 10% —límite que establece la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, aplicable a la Administración Local en virtud del artículo 75.8 LBRL— incurrirá en prohibición de contratar en los supuestos en que el titular del órgano de contratación sea el Pleno municipal, dado su parentesco de consanguinidad, en primer grado, con un miembro que integra el órgano colegiado municipal. No cuando órgano de contratación lo sea el Alcalde, con quien no guarda ninguna relación de parentesco.

d) El hermano de la pareja de la concejala no casada, incurrirá en prohibición de contratar en los supuestos en que el titular del órgano de contratación sea el Pleno municipal, dado su parentesco de consanguinidad, en primer grado, con un miembro que integra el órgano colegiado municipal, puesto que el artículo 60.g) TRLCSP, se aplica tanto a cónyuges, como personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva. No cuando órgano de contratación lo sea el Alcalde, con quien no guarda ninguna relación de parentesco.

Pero, insistimos, siempre que se dé un conflicto de intereses real, con el titular del órgano de contratación. No existe, en el artículo 60.g) TRLCSP, ningún mandato que obligue, con carácter general, a prohibir, y en consecuencia, excluir todos los familiares de los miembros de las entidades locales, de un procedimiento de adjudicación, por el mero hecho de serlo.

V.- Procedimiento para la declaración de la existencia o inexistencia del conflicto de intereses.

Parece evidente, que la declaración de la existencia, o inexistencia, de un conflicto de intereses debe ser la consecuencia de la tramitación de un procedimiento contradictorio. En la actualidad no existe ninguna disposición normativa que regule este procedimiento.

El Anteproyecto de Ley de Integridad y Ética Pública de Aragón, añade un Capítulo VI a la Ley 3/2011, de contratos del sector público de Aragón, en el que se contiene un artículo, el artículo 23, dedicado a los conflictos de intereses, y que regula con el siguiente tenor:

«1. Las entidades contratantes estarán obligadas a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a tomar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses.

2. El concepto de conflicto de intereses en los procedimientos de contratación comprenderá, al menos, cualquier situación en la que los miembros del personal de la entidad contratante, o quienes actúen en nombre de dicha entidad contratante, que participen en la preparación del procedimiento, la adjudicación o durante la ejecución del contrato, o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento, tengan, directa o indirectamente, un interés financiero,

económico, profesional, personal, familiar, afectivo, de afinidad política o cualquier otro motivo de comunidad de intereses con el beneficiario, que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación o durante la ejecución del contrato.

3. En el expediente de contratación se dejará constancia de la manifestación que realicen todas las personas que participan en el mismo de que no concurre en las mismas ningún conflicto de interés que pueda comprometer su imparcialidad e independencia durante el procedimiento. Los miembros de las Mesas de Contratación u otros órganos de asistencia harán constar dicha manifestación en las Actas de sus reuniones. Quienes deban realizar algún informe técnico a solicitud de la Mesa o del propio órgano de contratación, lo manifestarán en el propio informe.

4. Cuando una de las personas mencionadas en el apartado segundo tuviese un interés que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia deberá abandonar el procedimiento y será sustituido por otra persona. Dicha sustitución será comunicada a los participantes en la licitación. La sustitución de personas deberá plantearse no solo si existe un conflicto de intereses real, sino siempre que haya motivos para albergar dudas sobre su imparcialidad.

5. Cuando un licitador presente elementos objetivos que pongan en entredicho la imparcialidad o independencia de alguna de las personas mencionadas en el apartado segundo, la entidad contratante examinará las circunstancias alegadas y decidirá sobre la existencia real o potencial de un conflicto de intereses, pudiendo incluso requerir a las partes para que, en caso necesario, presenten información y elementos de prueba. Caso de apreciar la existencia de un conflicto de intereses, el órgano de contratación podrá declarar nula la actuación que hubiese llevado a cabo dicha persona.

6. Las entidades contratantes podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, cuando no pueda resolverse por medios menos restrictivos un conflicto de intereses».

Pues bien, mientras se lleva a cabo la regulación que corresponda del procedimiento para la declaración de la existencia de un conflicto de intereses, con ocasión de los vínculos de parentesco, a que se refiere la consulta; el órgano de contratación, una vez acreditada la existencia de los vínculos o supuestos a que se refiere el artículo 60 g) TRLCSP, deberá acordar el inicio del procedimiento para la declaración de la existencia, o inexistencia, del conflicto de intereses, del que se dará vista y trámite de audiencia al interesado, y, previo el informe de los servicios jurídicos municipales, declarar la existencia o inexistencia de conflicto de intereses.

En el supuesto de que el órgano de contratación declare la existencia de un conflicto de intereses, entrará en juego la prohibición de contratar del artículo 60 g) TRLCSP.

III. CONCLUSIONES

I. El nuevo apartado g) del artículo 60 TRLCSP, extiende la prohibición —hasta ahora aplicable al afectado, a sus descendientes y cónyuge, o a la persona vinculada con análoga relación de convivencia afectiva— a los ascendientes así como a parientes en segundo grado por consanguineidad o afinidad de las personas, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.

II. La ley no determina que la relación de parentesco, en si misma considerada, suponga la existencia de un conflicto de intereses. El conflicto de intereses tiene carácter objetivo, porque puede ser contrastado, discutido y argumentado.

III. El conflicto de intereses únicamente se da cuando pueda probarse que tiene incidencia directa en el procedimiento de licitación, en cuanto supone una infracción de los principios de la contratación pública, y un falseamiento real de la concurrencia y competencia entre los licitadores.

IV. La declaración de la existencia, o inexistencia, de un conflicto de intereses debe ser la consecuencia de la tramitación de un procedimiento contradictorio.

Informe 10/2016, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 18 de mayo de 2016.