

Informe 15/2014, de 25 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Licitación del arrendamiento de un local bien patrimonial de un municipio. Negocio jurídico excluido del TRLCSP. Prohibiciones de contratar de miembros de la corporación.

I. ANTECEDENTES

La Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Vistabella de Huerva (Zaragoza) se dirige, con fecha 14 de mayo de 2014, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«El Ayuntamiento de Vistabella de Huerva es propietario de un local, de naturaleza patrimonial, que alberga el conocido popularmente como “Teleclub”. Habiendo quedado en la actualidad el local libre de arrendatarios, desea el ayuntamiento la incoación de procedimiento para licitar su arrendamiento, con el objeto de formalizar contrato patrimonial, en el que el Ayuntamiento se obligaría a dar al arrendatario el goce o uso del inmueble, por tiempo determinado, a cambio de recibir un precio cierto del mismo, ello con el fin último de conseguir más recursos económicos con los que poder ejecutar sus presupuestos en un marco de estabilidad presupuestaria.

A la vista del artículo 4.1 p) del TRLCSP, entiende este Ayuntamiento que el contrato quedaría excluido del ámbito de aplicación de la ley al quedar excluidos de la misma “Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial”; no obstante lo cual desearía este Ayuntamiento conocer si serían de aplicación al procedimiento las prohibiciones de contratar reguladas en el artículo 60 TRLCSP, caso de concurrir al mismo miembros de la corporación (Alcaldesa, Tenientes de Alcalde), circunstancias que podría darse debido al reducido censo de la localidad.

Es por ello que para poder despejar las dudas que nos ofrece el asunto, y actuar de forma ajustada a Derecho, solicito el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 25 de junio de 2014, 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 Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, 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 la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Vistabella de Huerva (Zaragoza), para que esta Junta Consultiva se pronuncie acerca del régimen de las incompatibilidades de los concejales en relación a la participación en procedimientos de contratación de las entidades locales de las que forman parte.

La Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Vistabella de Huerva (Zaragoza), es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 g) del mencionado Decreto 81/2006.

II. La exclusión de los contratos patrimoniales del TRLCSP.

A la exclusión de los contratos patrimoniales de la aplicación 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), se ha referido esta Junta en sus Informes 4/2009, de 15 de abril; 10/2010, de 15 de septiembre; 14/2013, de 26 de junio; y 15/2013, de 26 de junio, cuyas consideraciones generales se dan por reproducidas. En todos los informes referenciados, se concluye que la exclusión con carácter general de los contratos patrimoniales del TRLCSP, como consecuencia de la entonces vigente Directiva 2004/18, de 31 de marzo, conlleva que no son de aplicación a los contratos patrimoniales las prohibiciones de contratar del artículo 60 TRLCSP.

III. La aplicación del principio general, conforme al cual las normas prohibitivas, o limitativas de derechos, deben ser interpretadas restrictivamente sin que quepa su aplicación extensiva o analógica.

Es oportuno, no obstante, recordar —tal y como hiciera esta Junta en su Informe 3/2014, de 22 de enero— 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).

Y así, indica la Junta del Estado, para el supuesto de que el contrato «no produzca gasto» para el Ayuntamiento, habrán de tenerse en cuenta los criterios de inexistencia de incompatibilidad expuestos por esta Junta en sus informes de 21 de diciembre de 1999 (expediente 55/99) reproducido en los de 17 de noviembre de 2003 (expediente 45/03) y en los de 12 de marzo y de esta misma fecha de 2004 (expedientes 48/03 y 43/04), y en el de 7 de junio de 2004 (expediente 30/04) que se cita en la consulta, referido a un contrato de arrendamiento de un local para la explotación de un alojamiento turístico. También en el Informe de 26 de febrero de 2010 (expediente 62/09).

En el mismo sentido el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de abril de 2002, recordó que *«como ha señalado el TC desde su primera doctrina, el art. 23.2 CE consagra el derecho de acceso a los cargos públicos como un derecho de configuración legal, pero que comprende y forma parte de su contenido el de la permanencia en ellos. Y así este Alto Tribunal ha señalado que las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en tanto en cuanto son excepciones de criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restrictivo. En el bien entendido de que con el régimen de incompatibilidades se trata de garantizar la objetividad, imparcialidad, eficacia y transparencia en el desempeño del cargo o función pública de que se trata. Por consiguiente, no cabe una interpretación extensiva de las incompatibilidades, cuya interpretación y precisión ha de estar presidida por la indicada finalidad de preservar la función pública de una influencia desviada del interés público, por la posible contaminación o incidencia en la toma de decisiones que puede representar una eventual colisión con intereses extraños a los de la ciudadanía a que ha de servir el cargo que se ostenta o por la incidencia en dichas decisiones de intereses privados o particulares»*.

Y en la STS de 31 de mayo de 2004, se advierte que *«no se pierden los derechos civiles frente a la Administración por ser elegido para un cargo representativo de la voluntad popular, sino que lo que ocurre es que se queda sujeto al régimen de prohibiciones e incompatibilidades legalmente previstas para quien ostenta dicho cargo, establecidas no sólo con la finalidad de*

asegurar que su ejercicio no se traduce en un indebido beneficio propio en detrimento del interés público, sino también para crear las condiciones objetivas que hagan creíble que no es posible un inadecuado aprovechamiento del cargo para el que se ha sido elegido».

La Junta Electoral Central también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión y alude a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, conforme a la cual en materia de incompatibilidades debe hacerse una interpretación restrictiva. Entre otros en su Acuerdo de 15 de julio de 1998 (en el que se consideró compatible la explotación de un puesto el mercado de abastos municipal por un concejal, previo pago del precio público correspondiente); en el Acuerdo de 19 de septiembre de 2001 (se admitió la compatibilidad de un concejal para ser concesionario del bar de refugio turístico del municipio); y más recientemente el acuerdo de 15 de septiembre de 2011, en que se hace referencia y mención expresa de la STS de 26 de abril de 2002, anteriormente citada.

IV. El alcance de la expresión «contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes», del artículo 178 LOREG.

De cuanto se lleva dicho se deduce que la prohibición para contratar opera respecto de los concejales, cuando el contrato a celebrar por el Ayuntamiento se halle financiado total o parcialmente por éste.

La existencia de esa financiación total o parcial del contrato por la entidad local se convierte en determinante, y debe ser comprobada y acreditada en cada supuesto, pues si no existe tal financiación, tampoco existirá causa prohibitiva para contratar. La prohibición descansa pues, en estos casos, no en la circunstancia de ser concejal (o cargo electo de la entidad local), sino en el hecho de que el contrato tenga una financiación a cargo del presupuesto de la entidad local.

En este orden de cosas, y a la vista de la calificación del contrato objeto de licitación, que se realiza por el Ayuntamiento Vistabella de Huerva en el escrito de consulta, no cabe duda alguna que nos encontramos ante un contrato de carácter patrimonial, el arrendamiento de un local de negocio, cuya financiación corre a cargo del arrendatario.

III. CONCLUSIONES

I. La exclusión con carácter general de los contratos patrimoniales del TRLCSP, conlleva que no son de aplicación a los contratos patrimoniales las prohibiciones de contratar del artículo 60 TRLCSP.

II. Las causas de incompatibilidad no permiten una interpretación extensiva ni analógica. No existe incompatibilidad en los concejales para contratar con las Corporaciones locales, siempre que aquellos 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 existencia de financiación total o parcial del contrato por la entidad local, se convierte en determinante, para que exista causa prohibitiva para contratar.

Informe 15/2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 25 de junio de 2014.