

Informe 7/2013, de 10 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Prohibición de contratar aplicable a personas jurídicas en cuyo capital participen personas vinculadas mediante relación de convivencia afectiva con miembro de una Corporación Municipal.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Luna (Zaragoza) se dirige, con fecha 12 de febrero de 2013, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«Una Concejala de este Ayuntamiento que no forma parte del equipo de gobierno está vinculada en una relación de convivencia afectiva con una persona que tiene participación en una Empresa que habitualmente ha venido contratando con el Ayuntamiento de Luna la ejecución de obras de carácter municipal. Es, por lo tanto, contratista del Ayuntamiento. En concreto se trata de una Sociedad Civil integrada por dos miembros que desempeñan de forma solidaria la función de administradores de la Sociedad, con una participación del 50 %. Uno de esos socios, al parecer, es la actual pareja estable de una Concejala del Ayuntamiento de Luna

Objeto de la consulta

Emisión del informe correspondiente sobre incompatibilidad de concejales y de personas unidas por análoga relación de convivencia afectiva de la que existe entre cónyuges.

Por todo lo cual, SOLICITA: Que, de acuerdo con el contenido del artículo 8 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, se emita el correspondiente informe sobre la consulta recogida en el presente escrito».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 10 de abril de 2013, 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 el Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Luna (Zaragoza), para que esta Junta Consultiva se pronuncie acerca de la compatibilidad de contratar con una Corporación Local un empresario que mantiene una relación de convivencia afectiva análoga a la que existe entre cónyuges con una concejal, que no forma parte del «equipo de gobierno».

La cuestión que motiva el escrito de consulta es similar a la planteada por el Ayuntamiento de La Codoñera, y que fue resuelta por esta Junta mediante Informe 24/2011, de 12 de septiembre. Se suscitaba, en ese caso, la duda sobre la posible incompatibilidad de un contratista, cónyuge de una concejal, que participaba con un 33 % en el capital social en una sociedad limitada.

El Sr. Alcalde de Luna (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. Las prohibiciones de contratar del artículo 60 TRLCSP. Régimen general aplicable a los cargos electivos de las Corporaciones Municipales.

Como ya se indicó en nuestros Informes 24/2011, de 12 de septiembre, referido a la Ley de Contratos del Sector Público, y 5/2013, de 10 de abril, 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.f) dispone que no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

«f. 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, 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 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 personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal».

Respecto del Informe 24/2011, cuyas consideraciones generales se dan por reproducidas, son tres las circunstancias que lo diferencian del supuesto ahora planteado: el vínculo que une al contratista con el miembro de la Corporación Local, el tipo de sociedad que contrata, y el porcentaje de participación en la misma.

De la lectura del precepto, es evidente que la prohibición de contratar se extiende, no sólo al cónyuge, sino a la persona vinculada con análoga relación de convivencia afectiva, y respecto al tipo de sociedad, el TRLCSP se refiere a las personas jurídicas, con independencia de la forma que adopten.

Respecto del porcentaje de participación en el capital —un 50 %—, en el Informe 24/2011, con una extensa argumentación, se concluyó que, ante la omisión de un porcentaje en la legislación contractual, resultaba aplicable, mediante interpretación analógica, el establecido en otras normas jurídicas con rango de ley, considerando, por tanto, relevante, a efectos de determinar la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1.f) TRLCSP, la participación en el capital de las personas jurídicas superior al 10 %.

III. La incompatibilidad afecta al cargo electivo, en todo caso, con independencia de su posición en la Corporación.

Como se señala en nuestro Informe 5/2013, *«el régimen de incompatibilidades de los miembros de las entidades locales viene establecido en el artículo 73.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local, así como el artículo 108 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; y en los artículos 6.1, 9.5 y 10 del Real Decreto 2568/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que remiten a la legislación electoral...»*.

Dicha normativa se refiere al «concejal» o «diputado», sin distinguir la posición que ocupa en la Corporación, ni su condición de miembro del —denominado por el Sr. Alcalde Presidente— *«equipo de gobierno»*.

Respecto a ello, es necesario precisar que el término *«equipo de gobierno»* no se encuentra recogido en la legislación local, salvo la previsión contenida en el artículo 122.4. LRBRL, relativa a las funciones de las comisiones en municipios de gran población, entre las que figura *«el seguimiento de la gestión del Alcalde y de su equipo de gobierno»*. Tanto la LRBRL, como la LALA, indican que, el gobierno y la administración municipal, salvo en aquellos municipios

que legalmente funcionen en régimen de Concejo Abierto, corresponde al Ayuntamiento, integrado por el Alcalde y los Concejales.

Por su parte, la disposición adicional segunda TRLCSP atribuye, como órganos de contratación, competencias tanto al Alcalde, como al Pleno de la Corporación; órgano colegiado en el que participa de forma activa el concejal en la toma de decisiones.

III. CONCLUSIONES

I. Las personas vinculadas mediante relación de convivencia afectiva con Alcaldes y Concejales están incurso en las prohibiciones de contratar previstas en el artículo 60. 1.f) TRLCSP.

II. Respecto a la participación en el capital social de las personas jurídicas, porcentajes superiores al 10 % resultan relevantes a la hora de determinar la prohibición de contratar.

III. La incompatibilidad afecta al cargo electivo, en todo caso, con independencia de su posición en la Corporación.

Informe 7/2013, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 10 de abril de 2013.