

Informe 15/93, de 12 de julio. "Incompatibilidad para contratar con el Ayuntamiento, respecto de personas que ostentan cargos no electivos".

Clasificación de los informes: 6.2. Incompatibilidades.

ANTECEDENTES

Por el Presidente de la Diputación Provincial de Huesca se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito redactado en los siguientes términos:

"Esta Corporación Provincial solicita informe a esa Junta sobre las cuestiones que se exponen, surgido como consecuencia de consulta formulada por Ayuntamiento cuyo régimen municipal es el de concejo abierto.

El artículo 9, apartado 6, de la Ley de Contratos del Estado, considera como causa de incompatibilidad estar incurso la persona física o los administradores de las personas jurídicas, entre otros casos, en cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. De acuerdo con el mismo, y teniendo en cuenta el régimen municipal de concejo abierto, se plantea lo siguiente:

1.- Los miembros de una Asamblea vecinal, en cuanto órgano de gobierno y administración municipales en régimen de concejo abierto, ¿son incompatibles para contratar con el Ayuntamiento a que pertenecen, por tener la misma consideración que los concejales, que sí son compatibles?.

2.- Por el contrario, dado que no son, estrictamente, "cargos electivos" regulados en la LOREG, ¿únicamente son incompatibles aquéllos, es decir, el alcalde y, en su caso, los tenientes de alcalde?."

CONSIDERACIONES

1. Las cuestiones que se suscitan en el presente expediente consisten en determinar el alcance de la prohibición de contratar por situación de incompatibilidad, prevista en el apartado 6 del artículo 9 de la vigente Ley de Contratos del Estado, en la redacción dada al mismo por la Ley 9/1991, de 22 de marzo, en relación con los miembros de la Asamblea vecinal, Alcaldes y Tenientes de Alcalde de los municipios que funcionan en régimen de Concejo abierto, cuestiones que deben resolverse mediante un análisis conjunto de la legislación de contratos del Estado, de la legislación de Régimen Local y de la legislación electoral.

2. De las disposiciones reguladoras del Régimen Local, concretamente del artículo 29 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y del artículo 54 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, resulta que el gobierno y administración de Municipios que funcionan en régimen de Concejo abierto corresponden a un Alcalde y a una Asamblea vecinal de la que forman partes todos los electores y que, a su vez, el Alcalde puede designar Tenientes de Alcalde, hasta un máximo de tres, entre los electores del Municipio. Por su parte el artículo 199 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, modificada por Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril, establece en su número 7 que si las Juntas Vecinales no hubiesen de constituirse por haberse establecido el funcionamiento de la Entidad en régimen de Concejo abierto, se elegirá, en todo caso, un Alcalde Pedáneo en los términos del número 2 del propio artículo, es decir, directamente por los vecinos, por sistema mayoritario, mediante la presentación de candidatos por los distintos partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores.

Por tanto, siendo muy distintos la forma y el sistema de designación y el régimen jurídico a que quedan sometidos el Alcalde, los Tenientes de Alcalde y los restantes miembros de la

Asambleas vecinales de Municipios que funcionan en régimen de Concejo abierto el tema de su compatibilidad o incompatibilidad y, en consecuencia, el de la existencia o no de prohibición de contratar, tiene que ser analizado por separado para cada categoría jurídica, comenzando por la de los miembros de las Asambleas vecinales que no son Alcaldes, ni Tenientes de Alcalde, por referirse primordialmente a ellos la consulta formulada.

3. En cuanto a los miembros de las Asambleas vecinales la primera conclusión que hay que mantener es la de que no son cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, pues, precisamente, como afirma el artículo 29 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de la Asamblea vecinal forman parte todos los electores del Municipio, razón que, a su vez, determina que la citada Ley Orgánica no pueda regular una elección inexistente y ni siquiera contenga alusión alguna a los miembros de las Asambleas vecinales, puesto que, automáticamente, la condición de elector atribuye la de miembro de la Asamblea.

En particular debe descartarse que el miembro de la Asamblea vecinal pueda equipararse al Concejal del Ayuntamiento, pues aunque una cierta equiparación es admisible en cuanto a las funciones de gobierno y administración del Municipio, que ambos realizan, la diferenciación es tajante en cuanto la forma de acceso al cargo -automática o por elección- y en cuanto al propio régimen jurídico aplicable. En este sentido -y acercándonos al tema de las incompatibilidades- debe tenerse en cuenta que el artículo 178 de la Ley Orgánica 7/1985, de 2 de abril, en cuanto establece causas de inelegibilidad en incompatibilidad con la condición de Concejal, en particular la de contratistas o subcontratistas, entraría en contradicción terminante, si se aplicase a los miembros de la Asamblea vecinal, con la prescripción del artículo 29 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de que todos los electores, entre ellos los contratistas y subcontratistas, forman parte de las Asambleas vecinales en Municipios en régimen de Concejo abierto, dado que, caso contrario se les privaría de un derecho constitucional fundamental.

En resumen debe mantenerse que los miembros de las Asambleas vecinales no son cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General y que, en consecuencia, no les resulta de aplicación la prohibición de contratar prevista en el apartado 6 del artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, en la redacción dada al mismo por la Ley 9/1991, de 22 de marzo, sin que, en particular, su incompatibilidad pueda venir determinada por la que, para los Concejales, resulta del artículo 178 de la citada Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio.

En apoyo de tal conclusión y a mayor abundamiento debe aludirse a un argumento de orden práctico y de interpretación finalista de normas, puesto que si se admitiese la tesis de que todos los electores -miembros de la Asamblea vecinal- son incompatibles y están incursos en prohibición de contratar con el Municipio en régimen de Concejo abierto, se obligaría al Municipio a celebrar todos sus contratos con personas de distinto término municipal, conclusión que debe quedar descartada, por no poder haber sido querida por el legislador al establecer el sistema de incompatibilidades y prohibiciones de contratar con la Administración.

4. Análogas consideraciones deben realizarse en relación con la figura de los Tenientes de Alcalde de los Municipios en régimen de Concejo abierto, puesto que tampoco son cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, pues como dispone el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, en su artículo 54-2, en estos Municipios, el Alcalde podrá designar Tenientes de Alcalde, hasta un máximo de tres, entre los electores del Municipio, siendo esta razón -la designación por el Alcalde- la circunstancia determinante de que la citada Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, ni siquiera aluda a la figura de los Tenientes de Alcalde.

Por otro lado, también debe reiterarse que, al ser designados los Tenientes de Alcalde en Municipios en régimen de Concejo abierto entre los electores del Municipio, debe quedar descartada la idea de cualquier equiparación, a estos efectos, con los Concejales y los Tenientes de Alcalde que reúnan la condición de Concejales, pues, como ha quedado indicado, la incompatibilidad de los Tenientes de Alcalde en cuanto que, como electores, integran la Asamblea vecinal no puede venir determinada por la que, para los Concejales, resulta del artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

Como consecuencia de ello, debe sostenerse que a los Tenientes de Alcalde en Municipios en régimen de Concejo abierto, al no ser cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, no les resulta de aplicación la prohibición de contratar prevista en el apartado 6 del artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, en la redacción dada al mismo por la Ley 9/1991, de 22 de marzo.

5. Conclusión totalmente opuesta ha de ser mantenida en relación con los Alcaldes de Municipios que funcionan en régimen de Concejo abierto, pues no puede suscitar ninguna duda que se trata de cargos electivos regulados en la Ley, Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, dado que, como dispone su artículo 199, apartados 2 y 7, en los Municipios en régimen de Concejo abierto se elegirá, en todo caso, un Alcalde Pedáneo, directamente por los vecinos, por sistema mayoritario, mediante la presentación de candidatos por los distintos partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores.

El sistema electivo establecido para los Alcaldes Pedáneos de Municipios en régimen de Concejo abierto determina que, al no existir causas específicas de incompatibilidad para los Alcaldes, dado que estos normalmente se eligen entre Concejales, sean aplicables a los Alcaldes las causas de inelegibilidad e incompatibilidad que, para el cargo de Concejales, establece el artículo 178 de la misma Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, entre las cuales figura la de los contratistas o subcontratistas de contratos cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes.

En consecuencia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que los Alcaldes Pedáneos de Municipios en régimen de Concejo abierto están incursos en la prohibición de contratar prevista en el apartado 6 del artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, en relación con el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

CONCLUSION

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la prohibición de contratar prevista en el apartado 6 del artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, en la redacción dada al mismo por la Ley 9/1991, de 22 de marzo, alcanza exclusivamente a los Alcaldes Pedáneos de Municipios en régimen de Concejo abierto, que son cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, pero no a los restantes miembros de la Asamblea vecinal, ni a los Tenientes de Alcalde, en quienes no concurre tal condición.