

**Informe 16/92, de 24 de julio de 1992. "Posibilidad de que las sociedades cuyo capital pertenezca íntegra o parcialmente a un Ayuntamiento puedan ser contratistas del mismo en régimen de igualdad con otros posibles candidatos".**

Clasificación de los informes: 6.2. Incompatibilidades.

## **ANTECEDENTES**

Por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cornellá de Llobregat (Barcelona) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

*"Que a la vista de la nueva redacción que la Ley 9/1991, de 22 de marzo, dio al artículo 9.6 de la Ley de Contratos del Estado y concordantes de su Reglamento de aplicación, se plantean en este Ayuntamiento importantes problemas de interpretación en relación con la posibilidad de que las empresas municipales de capital íntegramente público o mixto, puedan actuar como contratistas de esta Administración en régimen de igualdad con los demás posibles interesados en las licitaciones.*

*Esta problemática se plantea porque según la nueva redacción del artículo 9.6 de la Ley de Contratos del Estado, no están facultadas para contratar con la Administración aquellas personas jurídicas cuyos administradores ostenten cualquiera de los cargos electivos regulados por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.*

*Como quiera que dicha Ley regula los cargos de Concejales y que en las citadas empresas municipales de capital íntegramente público o mixto, dentro de sus Consejos de Administración, existe un tercio de concejales que, normalmente asumen incluso la presidencia de dicho órgano, es por lo que se deduce, de una lectura estricta del precepto, que este tipo de sociedades no pueden contratar con el Ayuntamiento de Cornellá de Llobregat.*

*Por ello, dado que este Ayuntamiento tiene constituidas tres sociedades de esta naturaleza y una de capital mixto, en unos casos para la prestación de servicios y en otros en ejercicio de la iniciativa pública en actividades económicas, y por considerar que ésta no debe ser la interpretación a dar al citado precepto, toda vez que en estos supuestos los citados administradores y la propia sociedad no persiguen una finalidad lucrativa personal diferente de la del propio Ayuntamiento, no actuando estos concejales en el desempeño de su cargo de Administradores a título personal, es por lo que solicito:*

*Que por el órgano competente de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se informe sobre la interpretación que deba darse al artículo 9.6 de la Ley de Contratos del Estado, en especial por lo que se refiere a la posibilidad de que las sociedades municipales cuyo capital social pertenezca íntegra o parcialmente a este Ayuntamiento, puedan ser contratistas del mismo en régimen de igualdad de trato con los demás posibles contratistas, dando cumplimiento así al principio de paridad de trato."*

## **CONSIDERACIONES**

1 - La única cuestión que se plantea en el escrito de consulta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cornellá de Llobregat es la del alcance que debe darse a la prohibición de contratar contenida en el número 6 del artículo 9 de la vigente Ley de Contratos del Estado, en la redacción dada al mismo por el artículo 5 de la Ley 9/1991, de 22 de marzo, y, en concreto, sobre la circunstancia de si, al formar parte Concejales del Ayuntamiento de los Consejos de Administración de sociedades cuyo capital es total o parcialmente municipal, la sociedad está incurso en la prohibición para contratar con la Administración recogida en el citado artículo y número de la Ley de Contratos del Estado.

Para la resolución de la cuestión planteada hay que partir del hecho de que la Ley de Contratos del Estado no contiene una regulación específica de situaciones que, por ser causa de incompatibilidad, determinan la prohibición para contratar, sino que, por el contrario, el apartado 6, artículo 9, de la Ley de Contratos del Estado es una simple norma de remisión a las

disposiciones sobre incompatibilidades con arreglo a las cuales habrá de determinarse la existencia o no de prohibición para contratar.

2 - Tratándose de Concejales de Ayuntamientos, el artículo 9, apartado 6, de la Ley de Contratos del Estado se remite, en la redacción dada al mismo por el artículo 5 de la Ley 9/1991, de 22 de marzo, a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General y como ha declarado esta Junta Consultiva en su reciente informe de 27 de febrero de 1992, dado el carácter de Ley Orgánica de la de Régimen Electoral General es evidente que la misma no ha podido ser modificada por la Ley Ordinaria 9/1991, de 22 de marzo, por la que se da nueva redacción al apartado 6 del artículo 9 de la vigente Ley de Contratos del Estado y, en consecuencia, obliga a entender que la remisión que la nueva redacción hace a "cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio de Régimen Electoral General", pese a su defectuosa dicción literal, debe entenderse extendida a los términos en que la Ley Orgánica regula las incompatibilidades, dado que lo contrario supondría admitir que una Ley Orgánica pueda ser derogada o modificada por Ley Ordinaria.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, modificada por la Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril, consagra una serie de incompatibilidades que se traducen en prohibiciones para contratar que, respecto a Concejales que es el caso suscitado, se recogen en el artículo 178, cuyo apartado 2.d) considera incompatibles con la condición de Concejales a "los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimiento de ellas dependiente" precepto que, al referirse individualmente a los Concejales y no a las sociedades de las que, en atención a sus cargos, formen parte como administradores no permiten extender a estas últimas la prohibición para contratar.

Con la conclusión anterior, como es obvio, no se aborda ni se prejuzga, la legalidad o conveniencia de constituir este tipo de sociedades, por la razón fundamental de no haber sido tal extremo objeto de consulta y porque, además, una conclusión sobre el mismo requeriría un examen, caso por caso, del objeto, ingresos y, en general de los estatutos y escrituras sociales, incompatible con el objeto concreto del presente informe y con las funciones propias de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con las Corporaciones Locales.

3 - La conclusión sentada en el apartado anterior se ve reforzada con el examen de la prohibición para contratar existente para Altos Cargos conforme al artículo 9, apartado 6, de la Ley de Contratos del Estado, que se remite a la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, modificada también por los artículos 1 y 2 de la Ley 9/1991, de 22 de marzo, pues aunque los Concejales no están incluidos en el ámbito de esta Ley, la misma puede servir como elemento interpretativo del alcance de su incompatibilidad determinante de la prohibición de contratar, por responder a idénticas finalidades.

Como ya informó esta Junta Consultiva, en su informe de 28 de junio de 1985, "la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades de los Altos Cargos, después de enumerar en su artículo 11 quienes tienen la consideración de tales, establece en su artículo 6-1.b) que los titulares de dichos Altos Cargos podrán representar a la Administración en los órganos colegiados directivos o Consejo de Administración de Organismos o Empresas con capital público, lo que obliga a concluir que la simple circunstancia de que en el Consejo de Administración de una sociedad con capital público figuren personas que ostenten la condición de titulares de Altos Cargos no es causa de incapacidad para contratar con la Administración del Estado, constituyendo cuestión independiente la necesidad de respetar los límites señalados en el propio artículo 6 de la citada Ley 25/1983, de 26 de diciembre, en el doble sentido de limitar sus percepciones a las dietas, indem-

nizaciones o asistencias que les correspondan y a la imposibilidad de pertenecer a más de dos Consejos de Administración, salvo acuerdo expreso del Consejo de Ministros".

En el citado informe se añadía que "a la anterior conclusión no puede oponerse el contenido del artículo 7, apartado A), de la propia Ley en cuanto declara incompatible con el ejercicio de un Alto Cargo "el desempeño por sí o por persona interpuesta de cargo de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios o con participación del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas", pues, aparte de la defectuosa redacción del precepto, que impide llegar a conclusiones exactas con su interpretación literal, desde el punto de vista de la interpretación sistemática y lógica no permite otra solución que la consistente en afirmar que el precepto referido está pensado únicamente para supuestos de empresas privadas, ya que, caso contrario, constituiría un contrasentido el permitir a los titulares de Altos Cargos representar a la Administración en los órganos colegiados directivos o Consejo de Administración de Organismos o Empresas con capital público y a estos últimos, por dicha circunstancia, se les considere incapaces para contratar con la Administración del Estado y sus Organismos autónomos, con la consecuencia alternativa, rechazable en ambos términos, de quedar estos Organismos y Empresas públicas excluidos de la contratación administrativa o, para que no se produzca tal efecto, constituir los órganos de gobierno de tales Organismos o Empresas públicas, en su totalidad, con personas ajenas a la Administración, dado que, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, contiene idéntica norma aplicable, no a los titulares de Altos Cargos, sino al resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas".

Por ello la Junta Consultiva mantenía el criterio de que desde el punto de vista del artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado no existía dificultad alguna para la celebración de contratos entre la Administración del Estado y empresas públicas de las que forman parte, como Consejeros, Altos Cargos, criterio que debe ser actualmente reiterado y extender tales razonamientos, por lo indicado al comienzo del presente apartado, a los Concejales en relación con las empresas de capital municipal, total o parcial.

## **CONCLUSION**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la remisión a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General que hace la nueva redacción del artículo 9, apartado 6, de la Ley de Contratos del Estado, establecida por Ley 9/1991, de 22 de marzo, debe entenderse a la regulación de incompatibilidades contenida en dicha Ley Orgánica, sin que pueda extenderse a sociedades de capital municipal, total o parcial, de las que formen parte, por razón de sus cargos, los propios Concejales.