Informe 3/94, de 16 de febrero de 1994. "Existencia o no de incompatibilidad para contratar, respecto de un Ayuntamiento, con una empresa en cuyo Consejo de Administración o Asamblea General forma parte un miembro de la Corporación".

Clasificación de los informes: 12.3.Cuestiones relativas a la duración de los contratos, plazos, prórrogas e impuestos.

ANTECEDENTES

Por el Presidente de la Diputación Provincial de Huesca se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

"Como consecuencia de la modificación del artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, operada por la Ley 9/91, de 22 de marzo, esta Corporación Provincial solicita informe a esa Junta sobre el asunto que a continuación se expone, surgido como consecuencia de consultas formuladas por Ayuntamientos de esta Provincia.

El artículo 44 de la Ley 1/1991, de 4 de enero, de las Cajas de Ahorro, aprobada por las Cortes de Aragón, establece que los Consejeros Generales de la Asamblea General, en cuanto órgano supremo de gobierno de las Cajas de Ahorro, serán designados, entre otros, en representación de los Ayuntamientos de las zonas de actuación de aquéllas. Igualmente, del artículo 52 de la citada Ley se desprende que, del Consejo de Administración, en cuanto órgano delegado de la Asamblea General al que corresponde el gobierno, gestión, administración y representación de la Caja, podrán formar parte representantes de las Corporaciones Municipales.

De acuerdo con lo señalado, esta Corporación solicita a esa Junta informe acerca de si existe incompatibilidad alguna que impida a un Ayuntamiento contratar con una Caja de cuyo Consejo de Administración e, incluso de la Asamblea General, forme parte, por razón de su cargo, un miembro corporativo."

CONSIDERACIONES

10) La única cuestión que se suscita en el presente expediente -la de determinar la posibilidad o imposibilidad de celebración de contratos entre un Ayuntamiento y una Caja de Ahorros de cuyo Consejo de Administración, o de la Asamblea General, formen parte, por razón de sus cargos, miembros del Ayuntamiento- ha de ser resuelta partiendo de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 9 de la vigente Ley de Contratos del Estado y de las disposiciones a que el mismo se remite, dado que el citado artículo y apartado no estatuye directamente circunstancias que determinan prohibición de contratar con la Administración, sino que se limita a remitirse a otras normas jurídicas que son las que determinan estas circunstancias.

20) El citado apartado 6 del artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado en la redacción dada al mismo por el artículo 5 de la Ley 9/1991, de 22 de marzo, considera como circunstancia determinante de prohibición de contratar el "estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades de altos cargos o 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".

Ninguna de las disposiciones reseñadas en el apartado transcrito considera causa de incapacidad para contratar la circunstancia que expresamente se consulta -la que puede afectar a Cajas de Ahorro de cuyo Consejo de Administración o Asamblea General formen parte miembros del Ayuntamiento contratante- sino que, por el contrario, existen preceptos concretos que prevén esta posibilidad, para exceptuarla de la situación de incompatibilidad.

La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aplicable por expresa dicción de su artículo segundo apartado 1.c) al personal al servicio de las Corporaciones Locales y de los Organismos de ellas dependientes, prevé, en su artículo 81, que el personal incluido en el ámbito de aplicación de la Ley pertenezca, en representación del sector público, a Consejos de Administración u órganos de gobierno de Entidades o Empresas públicas o privadas, sin que las limitaciones que el mismo precepto establece, relativas a la percepción exclusiva de dietas o indemnizaciones, a la cuantía de las mismas y a la prohibición de pertenecer sin autorización a más de dos Consejos de Administración y órganos de gobierno, puedan producir, por su incumplimiento, la prohibición de contratar de la empresa afectada, sin perjuicio de las correcciones a que pueda dar lugar y, por tanto, puede afirmarse que tales limitaciones deben jugar al margen de la solución que se da a la cuestión suscitada.

En el mismo sentido, aunque no resulte directamente aplicable a la Administración Local, pero por ser revelador de un criterio general en materia de incompatibilidades, debe citarse el artículo sexto de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades de altos cargos que, en sus apartados 1.a) y 1.b), prevé que los titulares de los mismos puedan ostentar aquellos cargos que les correspondan con carácter institucional o para los que fueren designados por su propia condición y que representen a la Administración en los órganos colegiados directivos o Consejo de Administración de organismos o empresas con capital público, sin que tampoco las limitaciones que el propio artículo establece, análogas a las fijadas para el personal al servicio de las Administraciones Públicas, puedan tener influencia en la resolución de la cuestión planteada.

30) En la misma línea argumental, debe citarse el informe de esta Junta Consultiva de 20 de junio de 1985 (Expediente 3/1985), en el que, con ocasión de la consulta sobre la imposibilidad de contratar con la Administración una empresa de cuyos Consejo de Administración y plantilla formaban parte de funcionarios de un Organismo autónomo, se realizaban consideraciones muy similares a las del presente informe sentándose la conclusión de que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contratos del Estado, Ley 25/1983, de 26 de diciembre, de incompatibilidades de altos cargos y Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas no constituye causa de incapacidad para contratar con la Administración del Estado y sus Organismos autónomos la circunstancia de que formen parte del Consejo de Administración o del personal de plantilla de una Sociedad de capital público, personal al servicio de las Administraciones Públicas, sean o no titulares de altos cargos. En dicho informe se señalaba, además, la contradicción del apartado 2.d) del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, con el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, al exigir el primer artículo citado a las empresas consultoras o de servicios el requisito de "no ser dueño o directivo, ni figurar en la plantilla de la empresa consultora o de servicios, funcionario en activo del Departamento ministerial u Organismo autónomo interesado en el contrato de asistencia" lo que motivó la modificación por Real Decreto 597/1986, de 2 de febrero, del artículo 21 del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, cuyo apartado b), en su nueva redacción, se limita a remitirse al artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado y a las normas sobre incompatibilidades que en el mismo se citan.

La cita del informe de esta Junta de 20 de junio de 1985 viene, por tanto, a confirmar el criterio reiterado de que no constituye causa de incompatibilidad, por si misma, la circunstancia de que de Consejos de Administración u órganos de gobierno formen parte altos cargos o funcionarios de la respectiva Administración.

CONCLUSION

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el dato negativo de la inexistencia de norma impeditiva y el dato positivo de preceptos y criterios que

contempla la situación en sentido permisivo permiten afirmar que la circunstancia de que formen parte de las Asambleas Generales y Consejos de Administración de Cajas de Ahorro representantes de un Ayuntamiento no impiden la celebración de contratos entre ambos por causa de incompatibilidad, teniendo en cuenta que tal representación está prevista en los artículos 44 y 52 de la Ley 1/1991, de 4 de enero, de las Cajas de Ahorros, aprobada por las Cortes de Aragón.