

Informe 50/11, de 1 de marzo de 2012. Apreciación de causa de prohibición de contratar.

Clasificación de los contratos. 6.1 Prohibiciones de contratar. Cuestiones generales.

ANTECEDENTES.

El Alcalde del Ayuntamiento de Porcuna (Jaén), formula ante esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito de consulta:

Al amparo de lo establecido en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, se solicita que por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se emita dictamen respecto a la posible prohibición de contratar de una sociedad mercantil (de mediación de seguros) participada en su capital íntegramente por dos hijos de Alcalde de este Ayuntamiento, ostentando éstos asimismo su representación legal.

La cuestión en concreto se suscita en los siguientes términos: este Ayuntamiento pretende contratar el aseguramiento de responsabilidad por distintos conceptos, como contrato de carácter privado, a través de un contrato menor, con lo duración de un año por lo tanto, con una determinada empresa de seguros, debiendo realizarse dicha contratación directa con la aseguradora "X" a través de un agente de seguros exclusivo (y que es la empresa referida cuyo capital se halla participada en su capital íntegramente por dos hijos de Alcalde de este Ayuntamiento, ostentando éstos asimismo su representación legal). Dado que el contrato de seguro se realiza directamente con la aseguradora "X", y la contraprestación económica se abona íntegramente a dicha aseguradora, concurriendo sólo el mediador del seguro en tales funciones de mediación y percibiendo la correspondiente comisión por cuenta de la aseguradora con la que eventualmente contrataría el Ayuntamiento.

Existiendo por tanto dudas de esta Alcaldía se solicita informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre el siguiente extremo:

¿Resulta aplicable la prohibición de contratar del artículo 49.1.1) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre (... 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) en el presente supuesto? Es decir, ¿se entiende que se entabla una relación contractual por parte del Ayuntamiento no sólo con la aseguradora (lo que resulta obvio), sino también con el agente de seguros exclusivo que actúa como mediador, pese a que no media precio a satisfacer a éste directamente, y con ello entraría en juego la prohibición de contratar mencionada?

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El Alcalde del Ayuntamiento de Porcuna plantea ante esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa una consulta referida a la aplicación de la prohibición de contratar del artículo 49.1.f) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (actual artículo 60.1.f) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en adelante, TRLCSP) a una empresa de seguros, si la contratación debe realizarse a través de un agente de seguros exclusivo que es una empresa cuyo capital se halla participada en su capital íntegramente por dos hijos de Alcalde de este Ayuntamiento, ostentando éstos asimismo su representación legal.

Dos son las cuestiones relevantes a efectos de resolver la consulta planteada a la vista del supuesto de hecho: por una parte, el alcance de la aplicación de la prohibición de contratar a las sociedades participadas por descendientes del Alcalde; segundo, si resulta de aplicación la prohibición de contratar si la circunstancia concurre no en la empresa contratista sino en la sociedad que realiza la actividad de mediación, en este caso, su agente de seguros.

2. Sobre la primera cuestión cabe recordar que el citado artículo 60.1.f) del TRLCSP, establece como causa de prohibición de contratar con el sector público la circunstancia siguiente:

“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.”

Como complemento de ello, el artículo 178.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, prevé como situación de incompatibilidad con la condición de concejal, “d) Los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes”.

La cuestión de la incompatibilidad de los concejales para contratar con los Ayuntamientos de cuyo órgano de gobierno forman parte ha sido abordada por esta Junta Consultiva en numerosos informes. A este respecto los criterios reiteradamente expuestos por esta Junta pueden resumirse de la siguiente manera, siguiendo lo dispuesto, por ejemplo, en el informe 35/05, de 26 de octubre de 2005:

- La norma de la que hay partir, en este extremo, es la de la letra f) del apartado 1 del artículo 60 del TRLCSP y, dentro de ella, para los concejales, del artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

- No resulta de aplicación, por su derogación expresa por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el artículo 5 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.

- La incompatibilidad se extiende a los contratos patrimoniales, en este caso de las Entidades Locales, dado que tanto el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 13 de junio (artículo 83) y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (artículo 92) remiten, en materia de preparación y adjudicación de los contratos sobre bienes patrimoniales, a las normas sobre contratación, es decir, a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas aplicable, en esencia y desde luego en materia de incompatibilidades, a las Entidades Locales.

- Según expresa el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General para que pueda apreciarse la incompatibilidad es requisito imprescindible que la financiación del contrato corra a cargo, total o parcialmente, de la Corporación municipal o de establecimientos de ella dependientes.

Respecto a los familiares de los concejales el citado artículo 60.1.f) del TRLCSP extiende la prohibición “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”, habiéndose pronunciado esta Junta Consultiva respecto al alcance de dicha prohibición excluyendo de la misma al suegro (Informe 21/00, de 6 de julio de 2000) y al padre del concejal (35/05, de 26 de octubre de 2005), al no estar contemplados en la redacción del precepto.

Respecto a los descendientes, el artículo 60.1.f) entiende que les resulta aplicable la prohibición “siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal”, idéntica redacción a la letra e) del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sobre el cual esta Junta Consultiva ha afirmado en su informe 53/05, de 19 de diciembre, que “respecto a los hijos y demás descendientes solo cuando los incompatibles, en este caso un concejal, ostenten su representación legal, lo que no sucede en el presente caso en el que, como expresamente se afirma, el hijo es mayor de edad, emancipado y con patrimonio propio, sin que la representación legal pueda derivarse de la circunstancia de que el hijo conviva con el concejal”.

No parece que esta situación se produzca en el caso objeto de consulta, ya que sólo se menciona que los hijos del Alcalde son los titulares del capital y representantes de la sociedad que es el agente de seguros de la empresa de seguros que se va a contratar, ejerciendo estos, asimismo, su representación legal.

Por lo tanto, no ostentando el Alcalde la representación legal de sus hijos, no estaría dentro del supuesto de hecho contemplado en el artículo 60.1.f) del TRLCSP, y, por lo tanto, no se aplica a la sociedad cuyo capital les pertenece íntegramente, la prohibición de contratar contenida en este artículo.

3. La segunda cuestión objeto de análisis es la relativa a determinar si la prohibición del artículo 60.1.f) del TRLCSP resulta aplicable, no sólo a la empresa contratista (en este caso una empresa de seguros), sino también al que realiza las actividades de mediación de la empresa, como el agente de seguros exclusivo.

No obstante, concluida la no aplicación de este artículo a los hijos respecto de los cuales los concejales no ostentan la representación legal, en lo que se refiere a la empresa contratista del Ayuntamiento, por razón de la citada disposición no cabría aplicar la prohibición de contratar al agente de seguros que ejerce respecto de la misma la función de mediación y representación.

CONCLUSIONES.

1. No resulta de aplicación la prohibición de contratar contenida en el artículo 60.1.f) del TRLCSP a una sociedad de capital perteneciente íntegramente a los hijos del Alcalde, ya que éste no ostenta sobre sus hijos la representación legal, requisito exigido por el citado artículo para extender su aplicación a los descendientes de las personas a las que se refiere.

2. Concluido lo anterior a la empresa contratista, no cabría aplicar la prohibición de contratar al agente de seguros que ejerce respecto de la misma la función de mediación y representación.