



Informe 53/13, de 27 de junio de 2014, “Posibilidad de aplicar prohibición de contratar por causa descrito en el artículo 60.1 f) del TRLCSP”

Clasificación de informes: 6. Prohibiciones para contratar. 6.1. Cuestiones generales. 6.2 Incompatibilidades.

ANTECEDENTES

D^a F.I.S., Alcaldesa del Ayuntamiento de Plasenzuela (Cáceres), solicita a esta Junta Consultiva que emita dictamen en los siguientes términos:

“El artículo 60 TRLCSP, apartado 1.f recoge la prohibición de contratar mediante una remisión genérica a las disposiciones que regulan el régimen de las incompatibilidades. En concreto, dispone este precepto:

“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 Caros 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 10 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”.

En este municipio existe una empresa constructora, cuyo propietario está vinculado a la Alcaldía por razón de parentesco, en concreto es cuñado. En la empresa trabajan por cuenta ajena el cónyuge y un hijo de la Alcaldesa.

Si bien del tenor literal del artículo 60 no parece que concorra causa de prohibición para contratar, y sin perjuicio del deber de abstención que la Alcaldía debería observar en cualquier procedimiento de contratación en el que pudiera intervenir la empresa, la STS de 6 de noviembre, de 1989 que «la prohibición de que se trata tiene por objeto no sólo dotar de claridad a la actuación administrativa, sino evitar modo absoluto toda sospecha sobre la rectitud y moralidad en la actuación de todas las personas que intervienen en la vida pública”, por lo que se solicita dictamen respecto de si concurriría o no prohibición de contratar con la referida empresa.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. En la petición de informe se plantea la posible existencia de una prohibición de contratar de una empresa del municipio en cuestión, en la que trabajan por cuenta ajena familiares de la titular de la Alcaldía

2. Según el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, dispone literalmente en su apartado f) que será causa de prohibición de contratar “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.”

3. El hecho de que exista una empresa cuyo propietario está vinculado familiarmente a la Alcaldía de la Corporación Local, y que a su vez, presten servicios por cuenta ajena en aquella el marido de la Alcaldesa y su hijo, no debe de ser, en principio, causa de estar incurso en prohibición de contratar. En efecto, según el precepto transcrito sólo se extiende esta prohibición a “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”. Con quien celebra contratos el Ayuntamiento es con la empresa, no con sus socios o empleados, aún cuando aquellos tengan vínculos de parentesco con la Corporación Local.

4. En relación con lo anterior, hemos de diferenciar dos tipos de relaciones de parentesco con el Ayuntamiento, por un lado la del cuñado propietario de la empresa con la que contrataría el Ayuntamiento; y por otro, la del marido e hijo de la Alcaldesa que prestan servicios como trabajadores en dicha empresa. Pues bien, por lo que respecta al primer vínculo, el cuñado no queda comprendido dentro del ámbito de aplicación del mencionado artículo 60.1.f) del TRLCSP, que solo se limita a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes. El cuñado, vinculado a la Alcaldesa por afinidad por segundo grado colateral, no incurrirá pues en prohibición de contratar. Por lo que respecta a la segunda relación de parentesco, el marido y el hijo quedan dentro del ámbito de la prohibición de contratar, ahora bien, al prestar servicios por cuenta ajena en la empresa no incurrirían, en principio, en prohibición de contratar.

5. No obstante lo anterior, es necesario incidir en lo siguiente. Del estudio de la consulta, parece deducirse que ni el marido ni el hijo son socios de la empresa (suponiendo que la forma jurídica de ésta sea el de una persona jurídica). Hay que distinguir dos posibilidades. En las Sociedades capitalistas (Sociedad Anónima y Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedad Comanditaria por Acciones), -en las que no se admite socios industriales- no es posible que los trabajadores puedan a su vez ser socios, lo que impide que pudieran incurrir en prohibición de contratar. En las Sociedades personalistas (Sociedad Regular Colectiva y Sociedad Comanditaria Simple), por el contrario, sí que se admite la existencia de socios industriales. En estos casos, los socios incurrirían una prohibición de contratar del artículo 60.1.f) del TRLCSP, dado que *“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.”*. Tampoco puede concluirse, si respecto del hijo, ejerce la Alcaldesa la patria potestad, pues el hecho de trabajar no es *per se*, causa de extinción de la misma (artículo 169 del Código Civil). En el supuesto de que fuera administrador de hecho o de derecho, habría causa de prohibición de contratar.

6. A la vista de la ausencia de precisión en la solicitud de la consulta, se debe de concluir, que la situación variará en función de la forma jurídica que adopte la empresa. Si la empresa es del tipo personalista en la que el marido y el hijo son socios industriales, se incurriría en un supuesto de prohibición de contratar del artículo 60.1.f) del TRLCSP. Si por el contrario, la forma jurídica de la empresa fuera las de las capitalistas, de modo que no se admiten socios industriales, no se incurriría en un supuesto de prohibición de contratar del mencionado artículo.

CONCLUSIÓN.

La posibilidad de que el Ayuntamiento pueda o celebrar un contrato con la empresa, pasa por que la misma ostente condición de aptitud suficiente (artículo 54 del TRLCSP), exigiéndose que no incurra en un supuesto de prohibición de contratar del artículo 60.1.f) del TRLCSP, lo que a su vez, nos obliga a distinguir entre, no ya tanto el vínculo de parentesco entre la Alcaldesa y el cuñado (propietario de la empresa), sino la relación del marido y el hijo con la empresa misma. De suerte que si éstos son accionistas socios de la empresa en los términos previstos en la legislación correspondiente, aún siendo trabajadores por cuenta ajena, la empresa incurre en un supuesto de prohibición de contratar, en el que no incurrirá en el supuesto contrario.