

Informe 2/03, de 28 de febrero de 2003. "Incompatibilidad de concejales".

Clasificación de los informes: 6.2 Prohibiciones para contratar. Incompatibilidades.

ANTECEDENTES.

1. Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Oroso (La Coruña) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

Antecedentes:

PRIMERO.- Con fecha 14 de noviembre de 2002, se celebra Sesión Extraordinaria de la Comisión Especial de Cuentas, con la finalidad de continuar con la tramitación del expediente de la Cuenta General correspondiente al año 2000. En dicha Sesión, se acuerda la solicitud de Informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, con respecto a la consideración de posibles incompatibilidades o prohibiciones para contratar del concejal D. Eugenio Neira García.

SEGUNDO.- Por parte de la Comisión se adopta el siguiente acuerdo que se transcribe de forma literal: "VISTA la alegación tercera formulada por el Concejal D. Manuel Siverio Mirás Liñares en escrito de fecha 27 de diciembre de 2001 (registro de entrada nº 1118 y fecha de registro 28/12/2001) que se reproduce literalmente "... Tercera.- En el expediente figura la aprobación de facturas por el concepto de transporte de la Escuela Taller Oroso – O Pino a la empresa GRABANXA, en la cual tiene una participación directa el Alcalde anterior de esta Corporación, y actual concejal. Existiendo un interés directo del Alcalde – Presidente, que además es causa de incompatibilidad con la condición de concejal según el artículo 178.1 d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, esos acuerdos son nulos de pleno derecho, tal y como prescribe el artículo 62. E) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Además, tanto los artículos 76 de la Ley de Bases del Régimen Local y 230 de la Ley de Administración Local de Galicia, ordenan a los miembros de las Corporaciones Locales a abstenerse de participar en la deliberación, votación o decisión de cualquier asunto si concurren causas de incompatibilidad. En las facturas presentadas por la empresa GRABANXA, no consta que el Alcalde (anterior), se abstuviera en la deliberación y votación conduciendo a la aprobación de los pagos de las mismas, por lo que tendría que haber sido rechazada la validez de esos acuerdos. También es contrario a una ética política digna y transparente que un miembro de la Corporación que es directamente beneficiario de contraprestaciones acordadas en el seno de la misma, sea un participante activo en la toma de decisiones del Ayuntamiento que le benefician a sus empresas privadas". Considerando lo establecido en el artículo 20 e) del real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Se propone a la Comisión Especial de Cuentas que se adopte el acuerdo de solicitar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa dependiente del Ministerio de Economía, que emita informe sobre las posibles incompatibilidades y prohibiciones para contratar que pueden afectar a D. Eugenio Neira García, concejal, informando y facilitando todos los antecedentes necesarios a dicha Junta Consultiva para que pueda emitir su informe. En Oroso a 14 de noviembre de 2002. El Alcalde Presidente. Fdo. Manuel Mirás Franqueira."

TERCERA.- Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 20 e) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y la condición de concejal de esta Corporación del Sr. D. Eugenio Neira García, así como su vinculación con la empresa AUTOS GRABANXA, S.L."

SOLICITA: Que en base a todos los antecedentes señalados la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, emita el correspondiente Informe acerca de las posibles causas de incompatibilidad o prohibiciones para contratar del Concejal D. Eugenio J.M. Neira García".

2. Conforme se indica en el anterior escrito se acompaña al mismo Nota informativa del Registro Mercantil Central acerca de la vinculación del Concejal D. Eugenio J.M.

Neira García con la empresa Autos Grabanxa, S.L., de la que resulta la inscripción del nombramiento del primero como administrador y como administrador único de la sociedad en 27 de febrero de 1992 y el 18 de julio de 1997.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Se plantea en el presente expediente la cuestión de incompatibilidad de Alcaldes y Concejales para contratar con los respectivos Ayuntamientos, que es una de las que con más frecuencia se viene suscitando ante esta Junta, cuya doctrina incorporada, entre otras, a sus informes de 18 de diciembre de 1996, (expediente 60/96), dos de 30 de octubre de 2000 (expedientes 28/00 y 36/00) y de 13 de noviembre de 2001 (expediente 29/01) puede ser resumida, como se hace en los tres últimos citados, en los siguientes términos:

"En definitiva, en tales criterios (se refiere a los de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa) se determina que la incompatibilidad de Alcaldes y Concejales viene establecida en el artículo 20, apartado e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y que, por remisión al artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, existe, respecto de los Alcaldes y Concejales para los contratos cuya financiación, total o parcial, corra a cargo de la Corporación municipal o de establecimientos de ella dependientes, habiéndose sostenido, por otra parte que la disposición derogatoria única de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha derogado de manera expresa el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, por lo que, a partir de la entrada en vigor de la Ley, cualquiera que fuese la opinión que se sustentase sobre la subsistencia anterior de su artículo 5, que establecía una serie de incompatibilidades para ser contratista de obras y servicios, debe considerarse expresamente derogado sin que pueda ya surtir efectos en orden a la apreciación de las causas de incompatibilidad en dicho artículo establecidas, en particular la de su apartado 4 que consideraba incompatibles para ser contratista de obras y servicios públicos a las sociedades en las que el concejal, entre otras personas que mencionaba, tuviese al ser nombrado o adquiriese posteriormente más del 10 por 100 de los títulos representativos del capital social o una participación equivalente en sus beneficios u ostentase en ellas algún cargo directivo.

Debe advertirse, sin embargo, que el artículo 20, letra e), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas extiende la incompatibilidad a las personas físicas y a los administradores de personas jurídicas, por lo que en este último supuesto, también procederá apreciar la incompatibilidad que determina la prohibición de contratar".

2. La aplicación de los criterios anteriores al presente supuesto puede ser establecida sin dificultad, pues si se trata de un contrato celebrado entre el Ayuntamiento de Oroso y una empresa de transporte de viajeros y mercancías de la que el ex Alcalde y actual Concejal es administrador, existe la incompatibilidad y causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 20 letra e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 178 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y, por tanto, el contrato o los contratos celebrados con la Empresa "Autos Grabanxa, S.L." serán nulos de pleno derecho, con las consecuencias previstas en los artículos 22 y 65 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. Como complemento de lo anterior deben hacerse ciertas consideraciones sobre cuestiones a las que se alude en el escrito de consulta.

En primer lugar, en cuanto al deber de abstención del concejal incompatible es cuestión independiente de la más grave de prohibición de contratar por causa de incompatibilidad, por lo que resulta ocioso plantearse si el concejal debió abstenerse, no en la

celebración del contrato, sino en el pago de facturas, pues con ello parece que se está tratando de minimizar los efectos de la incompatibilidad, que no desaparecen por la abstención sino que dan lugar a la imposibilidad de celebrar el contrato o a la nulidad de pleno derecho del celebrado. Así lo confirma el que la solución de la abstención está en contradicción con la que consagra el apartado 3 del artículo 178 de la Ley Orgánica en cuanto establece que "cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, dé origen a la referida incompatibilidad".

Por otra parte en cuanto a los efectos de la nulidad sobre el pago de facturas habrá que tener en cuenta las prescripciones de los citados artículos 22 y 65 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto a la continuidad de efectos, por razones de interés público, del contrato nulo, la obligación de indemnizar a la parte no culpable de la nulidad, etc...

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la circunstancia de que un concejal sea administrador de una sociedad, determina la prohibición de contratar con el Ayuntamiento de conformidad con el artículo 20, letra e), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio de Régimen Electoral General.