

Informe 45/03, de 17 de noviembre de 2003 .“Incompatibilidad de alcaldes y concejales para contratar con la Administración”.

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

ANTECEDENTES

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Azuara (Zaragoza) se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el que literalmente se consigna lo siguiente:

“Sirve el presente oficio para solicitar de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que emita un informe sobre el tema de inhabilitaciones, incompatibilidades y prohibiciones para contratar de los Alcaldes y Concejales de los Ayuntamientos, en los dos casos concretos que pasamos a plantearles:

1º) A raíz de las últimas elecciones del 23 de mayo de 2003, se produjo un cambio en el equipo de gobierno, resultando electo Alcalde, un electricista, que en cuanto socio único de una Sociedad Limitada, venía trabajando como único contratista de los servicios de electricidad para el Ayuntamiento.

El Sr. Alcalde solicita de la Secretaría del Ayuntamiento que le informe sobre las incompatibilidades y prohibiciones para contratar que pudieran afectar al Alcalde ya los Concejales del Ayuntamiento, Quien a la vista del contenido de reiteradas consultas de la revista de “El Consultor”, así como de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre las incompatibilidades y prohibiciones para contratar que pueden afectar a los Alcaldes y Concejales del Ayuntamiento (informes 21/00 de 6 de julio de 2000, 28/00 de 30 de octubre de 2000, 36/00 de 30 de octubre de 2000, 29/01 de 13 de noviembre de 2001,2/03 de 28 de febrero de 2003, etc.), le informa:

“... la incompatibilidad de Alcalde v 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 Alcalde v 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 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 ..., en particular la de su apartado 4 que consideraba incompatibles para se 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% 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 a los administradores de personas jurídicas por lo que en este último supuesto, también procederá apreciar la incompatibilidad que determina la prohibición de contratar ”.

2º) Por otra parte, el Alcalde cesante, hoy Concejal en la oposición, es agricultor y viene trabajando y disfrutando de las subvenciones de la PAC por el arriendo de las tierras del Ayuntamiento sitas en el monte de utilidad pública denominado “ZO019A-blanco”- catálogo 19 y consorciado (resolución de la Dirección General del Patrimonio Forestal del Estado 23-5-1955 y acuerdo Plenario de DPZ de 20-2-1955, clave Z-2047), habiéndose suscrito además sobre el

mismo un convenio por el Ayuntamiento con DGA, hasta el ejercicio 2005, para el mantenimiento del Coto Social de Caza.

Hasta el presente ejercicio el arrendamiento de dichas tierras patrimoniales del Ayuntamiento no se licitaban en pública subasta ni en un procedimiento negociado ni en un concurso sino que venían trabajándose por los agricultores-vecinos del municipio, así como por otros agricultores no vecinos de municipio que tradicionalmente habían disfrutado de las mismas.

Tras la lectura del art. 38.2 de la Ley de Montes, ya la vista de la forma de adjudicación tradicional de las tierras del monte de referencia, parece que en el Ayuntamiento se venía realizando un aprovechamiento de monte de utilidad pública no comunal en régimen especial, de acuerdo con normas consuetudinarias, ya que no existían normas reglamentarias de tipo local debidamente aprobadas.

Del contenido de dicho artículo parece que cabría que los aprovechamientos continuaran ajustándose a las mismas normas consuetudinarias (salvo que se aprueben normas reglamentarias), siempre que respeten las normas sobre conservación y fomento de la Ley y el Reglamento de Montes.

Añadir en este sentido que el Ayuntamiento cesante aprobó una Ordenanza reguladora de los aprovechamientos del monte de utilidad pública propiedad del Ayuntamiento, habiendo permanecido expuesto un mes, desde su publicación en el BOPZ (21 de junio de 2003), y sin que se haya presentado reclamación alguna, por lo que debe entenderse aprobada definitivamente. Dicha ordenanza contempla la implantación progresiva de la subasta, para las tierras que queden libres por jubilación o fallecimiento, salvo que los hijos o esposas sean agricultores a título principal y por un mínimo de años (hasta la siguiente licitación). Sin perjuicio de establecer para los demás casos, licitación mediante procedimiento abierto por concurso o procedimiento negociado sin publicidad, con el límite temporal máximo de cinco años.

No obstante, el Sr. Alcalde entrante plantea a la Secretaría del Ayuntamiento, si el Concejal agricultor que venía trabajando tierras del Ayuntamiento, está afectado por la misma normativa que él sobre prohibiciones o incompatibilidades para contratar y si podrá participar en las licitaciones que se lleguen a convocar.

La Secretaría considera que en cuanto Concejal le afectan dichas normas, pero aprecia que se trata de fincas que se arriendan por el Ayuntamiento y paga el Concejal al Ayuntamiento el precio del arriendo, en lugar de ser el Ayuntamiento el que "financia total o parcialmente el contrato", además de que no se trata de un "contrato de obras o servicios", sino de un contrato de arrendamiento de bienes patrimoniales. Añade que de convocar una licitación por los procedimientos y formas que determina la legislación vigente, podrá licitar el Concejal que no esté incurso en incompatibilidad o prohibición para contratar (arts. 83-84 Texto Refundido de Régimen Local; 92 del Reglamento de Bienes; 5.3, 9, 70 a 75 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; 38 Ley de Montes; II Reglamento de Montes; 169, 171, 172.3, 184 Ley de Administración Local de Aragón y 100-101 del Reglamento de Bienes Actividades Servicios y Obras)".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Según resulta del escrito remitido son dos los supuestos planteados sobre incompatibilidad para contratar con el Ayuntamiento del Alcalde y un Concejal, supuestos sobre los que se solicitó informe a la Secretaría del Ayuntamiento que lo emite basándose en criterios, con transcripción literal en ocasiones, expuestos por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Por ello esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa debe mantener el criterio de que sus informes no pueden desvirtuar el contenido de informes de otros órganos consultivos, en este caso de la Secretaría del Ayuntamiento, y que, por la circunstancia de reiterarse en el informe

emitido criterios y argumentos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa debe limitarse a exponer sucintamente tales criterios, a simple modo de recordatorio.

2. En cuanto a la incompatibilidad del Alcalde electricista para los contratos de servicios de electricidad del Ayuntamiento el informe de la Secretaría del Ayuntamiento se limita a reproducir literalmente el contenido de varios informes de esta Junta, entre otros, como más reciente el de 28 de febrero de 2003 (expediente 2/03), por lo que esta transcripción literal exime de cualquier juicio y comentario que pudiera realizar ahora y de nuevo esta Junta.

3. En cuanto a la incompatibilidad del ex alcalde, hoy concejal, la Secretaría del Ayuntamiento considera que le afectan las mismas normas de incompatibilidad que al Alcalde, pero que resultan inaplicables al supuesto consultado por tratarse de fincas que se arriendan por el Ayuntamiento y paga el Concejal del Ayuntamiento el precio del arriendo y, por tanto, no es el Ayuntamiento el que financia total o parcialmente el contrato, además de no tratarse de un contrato de "obras o servicios" sino de un contrato de arrendamiento de bienes patrimoniales.

Tampoco merece ningún comentario o juicio de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa este extremo del informe de la Secretaría del Ayuntamiento dado que se trata de un supuesto muy similar al del informe de 21 de diciembre de 1999 (expediente 52/99) en el que esta Junta declaró que un "contrato de arrendamiento de un bien inmueble de propiedad municipal, en el que figura como arrendador el Ayuntamiento y como inquilino o arrendatario un concejal" no tiene encaje en el artículo 178 de la Ley Electoral General y, por tanto, en el artículo 20 c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, si se tiene en cuenta "que en este caso concreto el contrato no es financiado por el Ayuntamiento, ni por establecimiento del mismo dependiente, sino que es el concejal, mediante el cumplimiento de su obligación de pago de la renta, el que está, en cierto modo, financiando al Ayuntamiento, desapareciendo un elemento básico de la incompatibilidad, cual es el de que los concejales, vía contractual, perciban fondos del Ayuntamiento"

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende, al haberse incorporado al informe de la Secretaría del Ayuntamiento de Azuara criterios y argumentos de anteriores informes de esta Junta su función consultiva debe limitarse a exponer, como recordatorio, dichos criterios y argumentos.