

Informe 53/05, de 19 de diciembre de 2005. "Incompatibilidad de los concejales, de sus hermanos e hijos para contratar con las Administraciones Públicas".

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

ANTECEDENTES

Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento del Burgo de Ebro (Zaragoza) se dirige a esta Junta Consultiva escrito solicitando informe sobre las cuestiones que plantea y que aparece redactado en los siguientes términos:

"Recientemente se ha suscitado en nuestro municipio una posible controversia en relación con la aplicación del 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, en relación con el juego de las normas relativas a la materia y recogidas en las leyes 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado, y Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Y en concreto si existe incompatibilidad para los supuestos en que la Junta de Gobierno Local acuerde la celebración de contratos de obra con contratistas en los que recaiga alguna de las siguientes condiciones:

a) empresas unipersonales de la titularidad de un hermano de concejal, mayor de edad e independiente, o del hijo de uno de los concejales, mayor de edad, emancipado y con patrimonio propio, aun cuando conviva en la casa del cargo representativo,

b) sociedades de responsabilidad limitada, en las que aquéllos sean partícipes, cualquiera que sea su participación, y ostentando o no el cargo de administrador,

c) sociedad de responsabilidad limitada, en la que participe un concejal con el 25 por 100 de las participaciones sociales, pero no siendo el Administrador único, aún cuando éste Administrador, conservando la administración, otorgue amplios poderes al resto de los socios, concejal incluido."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La cuestión de las incompatibilidades para contratar con las Administraciones Públicas de alcaldes, concejales y funcionarios, ha sido una de las que con más frecuencia se ha suscitado ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes, entre otros, de 16 de febrero y 8 de junio de 1994, en relación con la anterior legislación de contratos del Estado, e informes de 18 de diciembre de 1996, 17 de marzo de 1999, 12 de marzo y 12 de noviembre de 2004 y 26 de octubre de 2005, expedientes 3/94, 4/94, 60/95, 5/99, 48/03, 39/04 y 35/05).

2. Respecto a la cuestión de incompatibilidad de concejales y sus cónyuges, a la que se refiere la presente consulta, los criterios reiteradamente expuestos por esta Junta pueden resumirse de la siguiente manera:

- La norma de la que hay que partir, en este extremo, es la de la letra e) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y dentro de ella, para los concejales, la 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 y a las personas que expresamente cita el párrafo segundo de la letra e) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es decir, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de

convivencia efectiva y descendientes de las personas a que se refiere el párrafo anterior, siempre que respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal.

3. A la vista de los anteriores criterios, debe sostenerse que la incompatibilidad resultante del artículo 20 letra e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 178 de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, nunca alcanza a los hermanos y, 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.

Por lo que respecta al propio concejal ya hemos indicado que, derogado el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y, por tanto, su artículo 5, por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la incompatibilidad de concejales no puede apreciarse por la circunstancia de su participación en sociedades mercantiles sino por la única exigencia que resulta del artículo 178 de la Ley Electoral General, de que la financiación del contrato corra a cargo, total o parcialmente de la Corporación municipal o de establecimientos de ella dependientes circunstancia que parece concurrir en el presente supuesto, sin que, en consecuencia, para determinar la incompatibilidad sea preciso acudir al dato de la participación del concejal en el capital o administración de sociedades mercantiles.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que la incompatibilidad que determina 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 no puede extenderse a hermanos de concejales ni a hijos respecto de los que no ostente su representación legal.

2. Que respecto de los propios concejales su incompatibilidad deriva de la circunstancia de que el contrato sea financiado por el Ayuntamiento o por establecimientos dependientes y, por el contrario, no concurriendo sea posible apreciar la incompatibilidad por la indicada participación del concejal en el capital o administración de sociedades mercantiles.