

Informe 60/96, de 18 de diciembre de 1996. "Incompatibilidad de los concejales en contratos de suministro celebrados por un Ayuntamiento".

8.9. Otros informes. Capacidad para contratar e incompatibilidades.

ANTECEDENTES.

1. Por el Alcalde del Ayuntamiento de Mutxamel (Alicante) se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, redactado en los siguientes términos:

"Por haberse propuesto así en Comisión Informativa de este Ayuntamiento y al amparo del art. 17 del RD. 30/91 de 18 de enero, solicito de V.I. que por esa Junta Consultiva se emita dictamen respecto a la legalidad de ser proveedores de este Ayuntamiento las concejalas D^a Rosa Brotóns Boix, titular de un kiosco de venta al público, para suministrar prensa al Ayuntamiento y Biblioteca Municipal, y de D^a. Amparo García Sala, para el suministro de combustible a los vehículos municipales, teniendo en cuenta que, en el primer caso, aunque existen otros kioscos, la adquisición supone una media mensual de 22.000 ptas y ya se efectuaba con anterioridad a su toma de posesión como concejala, y en el segundo caso, el hecho de ser la única gasolinera existente en este término municipal y ser los precios de adquisición los fijados al público".

2. Conforme se indica en el anterior escrito, al mismo se acompaña informe emitido por el Secretario de la Corporación en el que respecto a los casos en los que se solicita informe de esta Junta indica lo siguiente:

"2. D^a. Rosa Brotons Boix, por venta de prensa al Ayuntamiento y Biblioteca Municipal.

Actividad incompatible conforme a la L.O. citada, art. 178.2 d) que señala la incompatibilidad de contratistas o subcontratistas de contratos cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Local y art. 12.1 c) de la Ley 53/84.

3. D^a. Amparo García Sala, titular de más del 10% de las acciones de la mercantil Estación de Servicios Mutxamel, S.A.

Actividad incompatible con el suministro a este Ayuntamiento conforme al art. 12.1 d) de la Ley 53/84 que la establece para aquellas empresas o sociedades en que la persona afectada posea una participación superior al 10%."

El informe del Secretario del Ayuntamiento de Mutxamel, después de indicar como preceptos aplicables el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, desarrollada por Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, aplicables por remisión del artículo 145 del Texto Refundido en materia de Régimen Local, el artículo 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y artículo 13 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, concluye con las palabras siguientes:

"Se hace preciso aclarar en relación con la incompatibilidad para ser contratista o subcontratista, lo que a este respecto señala ABELLA:

"En dos sentidos opera este impedimento: veda el acceso a la Concejalía y la continuidad en ella y por otra parte impide a los Concejales celebrar contratos con las Corporaciones Locales. Con este medida el valor que se trata de

proteger es el de la moral administrativa bajo cuyo prisma han de resolverse las cuestiones que suele plantear esta incompatibilidad.

Una interpretación purista y rigurosa de esta incompatibilidad puede ocasionar serios problemas en los pequeños municipios donde el contratista es único, el suministrador de materiales, el titular de la imprenta, etc. son únicos. La interpretación en estos casos no puede ser extensiva y el concepto de contratista ha de ser restrictivo."

Y si bien la letra de la ley es clara, no obstante, si se dieran esas circunstancias, podría solicitarse aclaración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

En todo caso la declaración de incompatibilidad permite al concejal optar en el plazo de 10 días entre mantener la contratación o cesar en su puesto".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Para resolver la cuestión suscitada -la de la posible incompatibilidad de dos Concejales del Ayuntamiento de Mutxamel en relación con contratos de suministro al Ayuntamiento- se hace preciso, con carácter previo, determinar la normativa aplicable al supuesto de hecho, ya que de ésta exclusivamente ha de deducirse la existencia o no de incompatibilidad sin que pueda establecerse tal deducción de otras normas que, referentes a incompatibilidades, no resultan aplicables en el presente supuesto.

2. La norma de la que, en principio, hay que partir al respecto es la contenida en el artículo 20 apartado e) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos con las Administraciones Públicas, a cuyo tenor no se podrá contratar con la Administración cuando concurra la circunstancia de estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, (referencia que hay que entender sustituida por la de la Ley 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), 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. El propio apartado después de extender la situación de incompatibilidad a cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia y descendientes termina declarando que las disposiciones a las que se refiere este apartado serán aplicables a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales en los términos que respectivamente les sean aplicables.

El indicado precepto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas obliga a examinar, en primer lugar, si los supuestos de incompatibilidad de Concejales de Ayuntamientos aparecen definidos en la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación o de los Altos Cargos de la Administración General del Estado o en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, debiendo darse una respuesta negativa, en cuanto a la Ley 12/1995, porque su propio título y la enumeración de altos cargos que realiza su artículo 1 demuestran que en su ámbito de aplicación no están comprendidos los miembros de las Corporaciones Locales y en cuanto a la Ley 53/1984, porque si bien, según insistiremos más adelante, resulta aplicable a funcionarios de las Entidades Locales, no lo es a los Concejales o miembros de la Corporación, que no ostentan la condición de funcionarios.

En segundo lugar, también conforme al apartado e) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su último párrafo, hay que examinar si existen otras disposiciones reguladoras del Régimen Local de las que pueda resultar alguna situación de incompatibilidad, lo que se realiza a continuación.

3. La disposición derogatoria única de la LCAP 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 5º 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 4ª que consideraba incompatibles para ser contratistas 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.

Del resto de las disposiciones relativas al Régimen Local que se citan como posible fundamento de causas de incompatibilidad, no puede desprenderse tal efecto. El artículo 75 de la Ley 7/1995, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, se refiere exclusivamente a la obligación de los miembros de las Corporaciones Locales de formular declaración de causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos, cuestión totalmente ajena a la que ahora se suscita; el artículo 145 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, con su remisión a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (hay que entender que también a su desarrollo constituido por el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril), se refieren exclusivamente a funcionarios locales y no a Concejales o miembros de la Corporación como se desprende la dicción literal del citado artículo 145 del texto Refundido y del artículo 2º de la también citada Ley 53/1984, de 26 de diciembre y, finalmente, el artículo 13 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, se refiere al régimen de dedicación exclusiva de los miembros de Corporaciones Locales, cuestión también totalmente ajena a la que ahora se suscita.

4. De lo hasta aquí expuesto resulta que, en el caso presente, la única disposición en la que se pueden fundamentar situaciones de incompatibilidad es la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, a la que expresamente se remite la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 20 apartado e) y estableciendo el artículo 178 de la Ley Orgánica citada, por lo aquí interesa, que son incompatibles con la condición de Concejal los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependiente, con arreglo a este precepto deben ser resueltos los supuestos sometidos a consulta.

En el primer supuesto consultado, Concejala titular de un kiosco de venta al público, la incompatibilidad aparece clara dado que los contratos de suministro de prensa al Ayuntamiento se financian por este último, sin que el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, haga salvedad alguna por razón de la cuantía del contrato, ni resulte posible hacerla por la circunstancia de que la venta se efectuase con anterioridad, pues el presente informe se remite en relación con la situación planteada y su proyección de futuro, sin atender a situaciones anteriores en la que, incluso la normativa a aplicar fuera distinta.

En cuanto al segundo supuesto consultado, no se hace constar en el escrito en el que se formula la consulta, aunque sí en el informe del Secretario del Ayuntamiento, que la posible incompatibilidad deriva de la circunstancia de que la Concejala es titular de más del 10 por 100 de las acciones de la mercantil "Estación de Servicios Mutxamel, S.A.", fundándose en el citado informe la incompatibilidad en el artículo 12.1.d) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre.

En este segundo supuesto hay que reconocer que la incompatibilidad no deriva de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, ya que no se trata de uno o varios contratos celebrados por la Concejala, sino por una Sociedad Anónima con personalidad jurídica propia y ha quedado suficientemente razonado, la inaplicabilidad a los Concejales de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre y la derogación del artículo 5º del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, cuyo apartado 4º podría fundamentar la incompatibilidad que, al parecer, se pretende aplicar, por lo que, a diferencia del supuesto anterior, hay que mantener la compatibilidad de la situación de la Concejala titular de más del 10 por 100 de las acciones de la Empresa que suministra carburante al Ayuntamiento.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que por aplicación del artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, hay que sostener la incompatibilidad de la situación de Concejala, titular de un kiosco de venta al público, que suministra prensa al Ayuntamiento y la compatibilidad de la Concejala titular de más del 10 por 100 de las acciones de una Empresa que suministra carburante al mismo Ayuntamiento, ya que tal circunstancia, no constituye, con arreglo a la normativa vigente, causa de incompatibilidad.
de 1996.