

Informe 52/08, de 2 de diciembre de 2008. «Incompatibilidad de la condición de concejal electo del Ayuntamiento con la de administrador de la compañía que suministra la energía eléctrica a dicho Ayuntamiento. Abono de las facturas emitidas hasta el nombramiento del concejal».

Clasificaciones de los informes: 2.4. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Invalidez, nulidad y anulabilidad de los contratos. 6.2. Prohibiciones para contratar. Incompatibilidades. Prohibiciones para contratar.

ANTECEDENTES

La Alcaldesa Presidenta del Excmo. Ayuntamiento de Candeleda, Ávila, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, para realizar la siguiente CONSULTA:

«En este municipio existe una pequeña compañía que desde hace muchos años suministra energía eléctrica a la mayor parte de los vecinos de este pueblo, así como al propio Ayuntamiento de Candeleda, tanto en lo que se refiere al alumbrado público como al suministro eléctrico de los distintos edificios e instalaciones municipales.

En las pasadas elecciones, municipales tomó posesión del cargo y adquirió la condición de concejal uno de los dos administradores solidarios de la citada compañía (Hidroeléctrica Virgen de Chilla S.L.).

Surgen dudas sobre si es compatible la condición de concejal con la de administrador de una sociedad que tiene contratos vigentes con este Ayuntamiento y ello, en virtud de lo dispuesto en el art. 178.2, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General.

En el supuesto de ser incompatible, cómo debe actuar este Ayuntamiento respecto a las facturas emitidas desde el mes de junio hasta la fecha, teniendo en cuenta el art. 20 del R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, se deberían aprobar, a pesar del reparo del Interventor, para evitar un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta que formula la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Candeleda se refiere a dos cuestiones: 1ª.) Si la condición de concejal electo del Ayuntamiento es incompatible con la de Administrador de la compañía que suministra la energía eléctrica al Ayuntamiento, y 2ª.) Si, en caso de serlo, podrán ser abonadas las facturas emitidas hasta el momento por los consumos producidos.

El análisis de la primera de las cuestiones que plantea el Ayuntamiento debe ser resuelta a la luz de lo dispuesto en los artículos 5 y 7 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El primero de ellos define cuáles contratos deben ser incluidos en la categoría de contratos administrativos, refiriéndose concretamente a los de ejecución de obras, los de gestión de servicios públicos, los de suministro, los de consultoría y asistencia técnica y, finalmente, los de servicios. Asimismo, tienen tal consideración los denominados contratos administrativos especiales (aquellos cuyo objeto directo resulte vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley).

Los no incluidos en ninguna de estas categorías tienen naturaleza jurídico privada de conformidad con lo establecido en el artículo 7º de la Ley. De conformidad con ello, en principio se rigen por los preceptos del Derecho Privado, salvo en lo relativo a su preparación y adjudicación, pues con respecto de estas dos materias son de aplicación las disposiciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Dentro de las disposiciones que rigen la adjudicación de los contratos, evidentemente se encuentran las relativas a la ausencia de prohibiciones de contratar,

cuya inexistencia debe ser declarada por la propia entidad cada vez que concurra a una licitación (art. 79 LCAP). En su consecuencia para poder optar a la adjudicación de un contrato, cualquiera que sea su naturaleza jurídica y la forma en que se lleve a cabo, deberá acreditarse que la empresa no se encuentra incurso en ninguno de los supuestos de prohibición de contratar que recoge el artículo 20 de la Ley.

Por consiguiente, siendo una de las prohibiciones que contempla en citado artículo 15, en su letra e), la de ser la persona física o los administradores de la persona jurídica "cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General en los términos establecidos en la misma", será preciso acudir a ésta con objeto de determinar si existe incompatibilidad.

A tal respecto, conviene indicar, en primer lugar, que la Ley Electoral General es de aplicación, entre otras y de conformidad con su artículo 10, a las elecciones que se celebren para las Corporaciones Locales. Por su parte, el artículo 178.2 de la misma dispone que son incompatibles con el cargo 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 dependientes". De lo que cabe deducir que, puesto que la Ley no hace distinción entre contratos públicos o privados, el precepto es de aplicación en ambos casos y, en consecuencia, lo es también en el supuesto a que se refiere la consulta.

Con respecto a las consecuencias que se derivan de esta incompatibilidad el artículo citado dispone 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".

De cuanto antecede debe concluirse que la condición de Concejal electo es incompatible con la condición de Administrador de una Sociedad que sea titular de algún contrato, administrativo o privado, celebrado con la Corporación Municipal, debiendo el elegido optar, si tal circunstancia concurriera, entre renunciar a la condición de concejal o a la de Administrador de la Sociedad.

2. La segunda de las cuestiones que plantea la consulta se refiere a la obligatoriedad de satisfacer o no las cantidades adeudadas a la empresa titular del contrato durante el tiempo en que se haya mantenido la situación de incompatibilidad.

A este respecto debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 62 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que declara la nulidad de pleno derecho de los contratos en que el adjudicatario estuviese incurso en alguna de las prohibiciones o causas de incompatibilidad para contratar. De conformidad con ello, el contrato podría ser declarado nulo con las consecuencias que prevé el artículo 65.

Sin embargo, esto será de aplicación al caso en que la causa de nulidad concurrese en el momento de celebrarse el contrato. Sin embargo, en el caso de la consulta parece evidente que la causa ha sido sobrevenida, por lo que el contrato originariamente era plenamente válido. Conviene, tener en consideración a este respecto el hecho de que la Ley no prevé la circunstancia de que un contrato válidamente constituido resulte posteriormente afectado por una causa que, de haber concurrido en el momento de la celebración, habría determinado la nulidad de carácter absoluto.

Siendo así las cosas, y puesto que además la circunstancia que, en su caso, habría determinado la nulidad no es intrínseca a la relación jurídico-contractual, debe

entenderse que el contrato sigue siendo válido, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que la incompatibilidad suponga para la persona incurso en ella. Máxime, si además tenemos en cuenta que la Corporación Local, normalmente, no tendrá la posibilidad de optar por rescindir el contrato y celebrarlo con otra empresa de suministro eléctrico.

De lo anterior debe deducirse que las facturas por el suministro eléctrico devengadas con posterioridad a la fecha de adquisición de la condición de concejal por el Administrador de la compañía suministradora deben abonarse toda vez que el contrato siguió estando en vigor durante ese periodo de tiempo, pues la condición de incompatible de uno de sus administradores no afecta a su validez por ser sobrevenida y no estar contemplada esta posibilidad en la Ley.

A mayor abundamiento, aún en el caso de que fuera posible declarar la nulidad del contrato, es evidente que la Corporación Municipal recibió el suministro ininterrumpidamente durante el tiempo a que hacemos referencia, razón por la cual de no abonarse su importe se produciría un enriquecimiento injusto de la misma que facultaría a la compañía suministradora para ejercitar la acción correspondiente a fin de obtener el abono de las facturas.

CONCLUSIONES

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

1. Que la concurrencia de una causa de incompatibilidad en alguna de las empresas que tenga suscrito un contrato con cualquiera de las Administraciones Públicas cuando sobrevenga con posterioridad a la perfección del mismo, no ocasiona su nulidad de pleno derecho, sin perjuicio de los efectos que pueda producir respecto de la persona incompatible.
2. Que en base a lo anterior procede el pago de los consumos efectuados durante el plazo transcurrido desde que concurre la causa de incompatibilidad hasta que cesa.