



Informe 41/12, de 21 de marzo de 2014, “Incompatibilidad para contratar con el Ayuntamiento de la esposa de un concejal”

Clasificación de informes: 6. Prohibiciones para contratar. 6.2. Incompatibilidades.

ANTECEDENTES

D. J. N. S. A., Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de O Porriño (Pontevedra), solicita a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la emisión de informe en los siguientes términos:

“1.- La esposa de un Concejal, miembro del equipo de gobierno, es Abogada de profesión, ejerce la actividad por cuenta propia, y viene siendo designada, por Decreto firmado por el Alcalde y el Secretario municipal, para ejercer la defensa del Ayuntamiento en algunos procedimientos que se plantean contra el mismo.

2.- Que la meritada Letrada ya venía siendo designada, y en consecuencia y prestaba servicios jurídicos al Ayuntamiento antes de que su marido fuese elegido Concejal.

3.- A resultas de lo anterior, han surgido en el seno de la Corporación dudas acerca de la incompatibilidad-prohibición de contratar que puede afectar a dicha Letrada, en base al artículo 60.1.f) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En función de lo expuesto, se plantea ante la Junta a la que me dirijo la siguiente cuestión:

¿Puede el Alcalde seguir designando a dicha Letrada para la defensa del Ayuntamiento en los procedimientos que se plantean contra el mismo, o está incurso la mencionada Letrada en el supuesto de incompatibilidad-prohibición de contratar, en base a lo dispuesto en el artículo 60.1.f) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público?”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

1. El Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de O Porriño (Pontevedra) plantea a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa consulta acerca de si puede continuar designando como letrada de dicho Ayuntamiento a la esposa de un Concejal del propio Ayuntamiento para la defensa del mismo en distintos procedimientos.

De esta forma, se vuelve a plantear ante esta Junta Consultiva una de las cuestiones que con más frecuencia en los últimos tiempos vienen suscitándose ante la misma y que es la relativa a las incompatibilidades para contratar con el respectivo Ayuntamiento de Alcaldes y Concejales del mismo, así como de sus cónyuges.

2. Entrando a abordar la cuestión planteada, debe partirse necesariamente del marco jurídico que regula la materia en cuestión.

Así, debe acudir en primer término al artículo 60.1.f del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, que señala que “No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

[...]

f. Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006 de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno 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.



La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier Administración Pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal”.

Visto por tanto que los cargos electivos regulados por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General no podrán contratar con el sector público, y que dicha prohibición es extensible a sus cónyuges, debe acudirse a la regulación de dicha Ley Orgánica, para comprobar los términos en que se configura esta cuestión.

De entrada, debe señalarse que la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, del Régimen Electoral General, resulta aplicable, según se establece en su artículo 1, a las elecciones de los miembros de las Corporaciones Locales.

Posteriormente, será en su artículo 178 donde se establezcan las causas de incompatibilidad con la condición de Concejal y se establezcan sus requisitos. En concreto, el apartado 2.d) de dicho artículo 178 señala como incompatible con la condición de Concejal, la condición de:

“Contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes”.

3. Una vez puesta de manifiesto la normativa reguladora, debe analizarse si a la luz de la misma se dan en el presente supuesto los requisitos que desde un punto de vista subjetivo y objetivo deben concurrir para la existencia de incompatibilidad.

Desde un punto de vista subjetivo, como se ha visto, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se refería a la imposibilidad para los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985 y sus cónyuges, de contratar con el sector público. Como quiera que los Concejales de un Ayuntamiento son cargos electivos regulados en dicha Ley Orgánica, y que a los cónyuges de los mismos se extiende dicha prohibición, cabría concluir que en el presente supuesto se darían los requisitos subjetivos exigidos por la normativa citada.

En lo que respecta a los requisitos objetivos que se encuentran presentes en el artículo 178 ya enunciado de la LO 5/1985 respecto a las actuaciones incompatibles con la condición de Concejal, los elementos objetivos son dos: que se trate de contratistas o subcontratistas, y que los contratos en cuestión se financien total o parcialmente por la Corporación Municipal.

Debe aclararse en este punto que la labor que para el Ayuntamiento desempeña en este caso concreto la esposa del Concejal parece ser la prestación de un servicio jurídico, en concreto de un servicio de defensa jurídica, canalizándose aquélla a través de la celebración de un contrato de servicios de los regulados en el artículo 10 y 301 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por tanto, la esposa del Concejal, como se ha visto, sería contratista del Ayuntamiento. Junto a ello, de los términos en que se ha formulado la consulta por el Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de O Porriño parece poder deducirse que es el propio Ayuntamiento el que financia el importe de dicho contrato.

De esta forma, se comprueba que en este supuesto parecen concurrir también los requisitos objetivos exigidos por la normativa vigente para hallarnos ante un caso de incompatibilidad.

Esta circunstancia no podría desvirtuarse, ni en este caso ni en el de la concurrencia de los requisitos subjetivos, por el hecho de que la esposa del Concejal ya prestara servicios para el Ayuntamiento con anterioridad a que su marido accediera a la condición de Concejal. Es precisamente a partir del acceso de su marido a tal condición cuando se produce la concurrencia de los requisitos aludidos anteriormente.



CONCLUSIONES:

Por todo lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:

1. Al supuesto planteado por el Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de O Porriño resultarían aplicables los artículos 60.1.f del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en lo que a la prohibición para contratar con el Sector Público de los cargos electivos y sus cónyuges se refiere; y el artículo 178.2.d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

2. Habiéndose comprobado la concurrencia de todos los requisitos subjetivos y objetivos exigidos por las normas citadas, cabría concluir que en el presente supuesto parece existir causa de incompatibilidad para contratar con el Ayuntamiento en cuestión por parte de la esposa de uno de los Concejales del mismo.