



INFORME 7/20, DE 16 DE DICIEMBRE DE 2021, SOBRE LA CONCURRENCIA DE CAUSA DE INCOMPATIBILIDAD EN LA CONDICIÓN DE CONCEJAL QUE PRESENTA PROPUESTA EN UN EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN TRAMITADO POR EL AYUNTAMIENTO.

I - ANTECEDENTES

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Conil de la Frontera solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“La cuestión que se plantea versa sobre la existencia de prohibición de contratar de un concejal, respecto del contrato de adquisición de viviendas por el Ayuntamiento de Conil de la Frontera con destino a la regeneración física, económica y social del entorno urbano conforme a la estrategia DUSI “REVITACONIL”, mediante la compra de viviendas para destinarlas a viviendas protegidas para jóvenes con renta insuficiente, en el cual presenta oferta de una vivienda de la que es titular registral de la misma junto con sus seis restantes hermanos (que no tienen relación alguna con este Ayuntamiento). (...)

A la vista de que se procede por el Departamento de Contratación a la elaboración de Pliegos relativo al contrato de naturaleza privada, en este caso patrimonial de adquisición de viviendas con destino a (...) la cual está cofinanciada en un 80% por la Unión europea, con cargo al FEDER, en el Marco del programa Operativo Plurirregional de España (POPE) 2014-2020 y en un 20% por este Ayuntamiento.

Vista Sesión Ordinaria de Junta de Gobierno local celebrada el 7 de febrero de 2019 donde en el Punto 4.2 se acuerda inicio de expediente, sesión a la que no asiste el referido concejal. Posteriormente, en sesión ordinaria de Junta de Gobierno Local celebrada el día 20 de febrero de 2020, en el Punto 3º se aprueba el expediente, los PCAP y PPT, sesión a la que si asiste el referido concejal.

Tramitándose actualmente el procedimiento de adjudicación de viviendas, tras presentar en tiempo y forma la propuesta el referido concejal, se constituye mesa de contratación celebrada a fecha de 29 de septiembre de 2020 para calificar la documentación de todos los licitadores, y, tras tener conocimiento la misma de que una de las propuestas presentadas es de una vivienda titularidad de uno de los concejales electos de esta Corporación, teniendo en cuenta que le corresponde la titularidad de la parte proporcional en relación con sus restantes titulares (hermanos), se plantea la duda de admitir o excluir la propuesta de dicho concejal, puesto que según el artículo 71.1.g) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público LCSP recoge como causa de prohibición de contratar: *estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas; 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.*

A su vez, el artículo 178.2. d) de la *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*, señala 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 establecimiento de ella dependientes.

Ante esta situación solicita, atendiendo a lo anteriormente expuesto y dada la necesidad de aclarar el asunto a la mayor brevedad posible, informe sobre la concurrencia de la causa de incompatibilidad del ya





mencionado Concejal, así como el procedimiento que debe seguir la Mesa de Contratación en caso de incompatibilidad.”

II - INFORME

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública, si bien en el presente caso realizaremos algunas consideraciones de carácter general sobre las cuestiones planteadas, y con la necesaria cautela, en base a la documentación e información que aporta la entidad consultante, por lo que puede haber elementos jurídicos y fácticos que puedan desconocerse por este órgano consultivo.

El Ayuntamiento de Conil de la Frontera solicita informe sobre la existencia de prohibición de contratar de un concejal, respecto del contrato de adquisición de viviendas por el Ayuntamiento de Conil de la Frontera con destino a la regeneración física, económica y social del entorno urbano conforme a la estrategia DUSI “REVITACONIL”, mediante la compra de viviendas para destinarlas a viviendas protegidas para jóvenes con renta insuficiente, en el cual presenta oferta de una vivienda de la que es titular registral de la misma junto con sus seis restantes hermanos.

1.- Tratándose de un contrato de naturaleza privada de carácter patrimonial debe señalarse que el artículo 9 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) establece que *“quedan asimismo excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles (...), que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial”*.

Por su parte el artículo 26.2 LCSP señala que *“los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro II de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante”*.

Cabría plantearse ante un contrato de naturaleza privada de carácter patrimonial, y por tanto excluido de la LCSP, en el que además sólo en defecto de normas específicas se regiría en cuanto a su preparación y adjudicación por las disposiciones previstas en la LCSP, qué se establece en la normativa patrimonial al respecto y en concreto sí el régimen de las prohibiciones de contratar establecido en la LCSP sería o no aplicable a este tipo de contrato.

Esta Comisión Consultiva se ha pronunciado sobre algunas de estas cuestiones en el *“Informe 12/2019, de 9 de junio de 2021, sobre el alcance de la aplicación de la normativa contractual a los negocios jurídicos patrimoniales”*.

Así en este informe se indica que:



“la LCSP detalla en los artículos 4 a 11 una serie de relaciones jurídicas, negocios y contratos excluidos de su ámbito de aplicación, consecuencia de las exclusiones realizadas por la Directiva 24/2014/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública. En este sentido, el artículo 4 LCSP establece que “Las relaciones jurídicas, negocios y contratos citados en esta sección quedan excluidos del ámbito de la presente Ley, y se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse”.

El artículo 9 LCSP viene referido a las exclusiones de las relaciones jurídicas, negocios y contratos en el ámbito del dominio público y en el ámbito patrimonial.

En el apartado primero del citado artículo establece que “Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley”. (...).

En su apartado segundo establece que “Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, (...) que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial”.

Los primeros, es decir, las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público, se regularán por su legislación específica, salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la LCSP. Los segundos, es decir los contratos patrimoniales, se regirán por la legislación patrimonial. Ambos apartados del artículo 9 tienen en común que se remiten a la legislación específica que regule la relación jurídica, el negocio o contrato, aunque el apartado primero incluye la salvedad de una posible remisión a la LCSP para establecer el régimen jurídico de la autorizaciones y concesiones sobre el dominio público, salvedad no incorporada en el apartado segundo referido a los contratos patrimoniales (...)

Por otro lado, la normativa específica reguladora de las figuras patrimoniales contiene a su vez remisiones constantes a la normativa de contratos del sector público. Por ejemplo, el artículo 110.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), que no tiene carácter básico, dispone que los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones públicas, y en cuanto a sus efectos y extinción se regirán también por esta Ley y por las normas de derecho privado.

Como se puede apreciar tanto por la normativa contractual como por la normativa patrimonial, la intención del legislador estatal ha sido clara, es decir, someter, con carácter general, la celebración de negocios y contratos patrimoniales a su legislación específica, supliendo las lagunas que ofrezca esta acudiendo a la legislación de contratos del sector público.

La normativa autonómica andaluza en materia de bienes de las entidades locales contiene también multitud de remisiones a la legislación de contratos: artículos 10, 19 o 43, entre otros, de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (en adelante LBELA); artículos 12, 21, 32 o 33, entre otros, del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (en adelante RBELA). A modo de ejemplo, se citan los siguientes:



-El artículo 10 LBELA regula el procedimiento de adquisición de bienes a título oneroso, señalando que: “La adquisición de bienes a título oneroso se regirá, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas”.

-El artículo 19 LBELA regula la enajenación de bienes patrimoniales señalando asimismo que: “Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas”.

En este punto se hace necesario examinar el régimen de fuentes aplicable en materia de gestión del patrimonio de las entidades locales, en aras de dilucidar si es procedente o no acudir a la LCSP para la preparación y adjudicación de los negocios y contratos patrimoniales.

En primer lugar, hay que entender todas estas normas patrimoniales son anteriores a la reforma operada por la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, por lo que las remisiones deben entenderse con cautela, dado que la entonces legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas sí que incluía dentro de su ámbito de aplicación los negocios y contratos patrimoniales, es decir, no existía una exclusión expresa tal y como la conocemos hoy día.

En segundo lugar, hay que señalar que la normativa específica en materia patrimonial, pese a su remisión a la legislación de contratos del sector público, regula procedimientos propios para adquirir o disponer de bienes y derechos patrimoniales, así como el contenido de los expedientes patrimoniales. De este modo, el artículo 52.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía establece los procedimientos a través de los cuales las Entidades Locales podrán disponer de sus bienes y derechos: “Las entidades locales de Andalucía podrán disponer de sus bienes y derechos de carácter patrimonial mediante subasta pública, concurso o adjudicación directa, previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, sin necesidad de autorización previa de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cualquiera que sea su importe”.

Y el artículo 14.1 del RBLELA regula el contenido del expediente patrimonial, estableciendo un contenido propio distinto del contenido de un expediente de contratación administrativa: “Cualquier acto de adquisición y disposición onerosas de bienes y derechos patrimoniales de la Entidad Local precisará, en todo caso, expediente en el que consten las siguientes actuaciones:

a) Memoria de la Presidencia de la Entidad Local en la que se especifiquen los bienes o derechos que van a ser objeto de adquisición o disposición. En ella se hará constar que se ha dado cumplimiento a la depuración física y jurídica del bien cuando así proceda.

b) Pliego de condiciones que haya de regir el contrato.

c) Pliego de prescripciones técnicas, cuando sea necesario por la naturaleza u objeto del contrato.

d) Informe de la Intervención al que se unirá la preceptiva retención del crédito por el importe del gasto, cuando éste corresponda. Si el gasto se financia con aportaciones de distinta procedencia, deberá acreditarse en el expediente su disponibilidad mediante aquellos documentos en los que conste de manera fehaciente. La constancia de esta documentación por la Intervención bastará para fiscalizar de conformidad el expediente, sin perjuicio de que el ingreso efectivo de la aportación se haga posteriormente.

e) Informe de valoración suscrito por persona técnica competente.

En tercer lugar, los pronunciamientos de los órganos consultivos en materia de contratación han sido numerosos sobre esta cuestión, siendo la tónica general la aplicación de la normativa específica a los negocios y contratos patrimoniales como a continuación se expone.



La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el Informe 25/2008, de 29 de enero de 2009, es partidaria de aplicar las normas relativas a la contratación pública para la preparación y adjudicación de los contratos patrimoniales cuando la normativa patrimonial establezca dicha remisión. (...)

La Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía también ha analizado en numerosos informes la cuestión sobre la aplicación de la normativa contractual a los contratos y negocios patrimoniales. **Así, en su Informe 4/2003, de 11 de julio**, al igual que lo hizo con posterioridad la Junta Consultiva del Estado, indicaba lo siguiente sobre la posibilidad de utilizar la contratación menor en la adjudicación de los contratos privados: “(...) por lo que se refiere a los contratos patrimoniales previstos en el apartado 1 del artículo 9, es decir a los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídico análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorporales y valores negociables, se les aplicará en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de la correspondiente Administración pública, y que en nuestra Comunidad está contenida en la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en el Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para su aplicación, disposiciones en las que no está contemplada la contratación menor”.

Por su parte, en el Informe 6/2014, de 28 de abril de 2015, en el que se analiza, con base en el 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 adelante, TRLCSP), si procede o no la aplicación de las reglas de prohibición de contratar a la adquisición de bienes inmuebles y por extensión, a los contratos patrimoniales (...) analiza los argumentos de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y de la Junta Consultiva de Aragón **para concluir que el legislador estatal, al optar por excluir los contratos patrimoniales del ámbito de aplicación de la normativa reguladora de la contratación pública, no pretendía asentar un régimen de prohibiciones para contratar válido para los contratos administrativos pero inaplicable para los contratos patrimoniales**, por lo que debe entenderse que toda remisión que hace la legislación patrimonial a la legislación aplicable en materia de contratación debe entenderse plenamente vigente. De tal forma que el Informe 6/2014 señala que **“Todo lo anterior nos lleva a considerar que excluidos los contratos patrimoniales de la aplicación de la normativa de contratación, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 4.2 del TRLCSP, en aquellos aspectos que la legislación patrimonial no regule y se remita a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas continua vigente tal remisión”** así como que **“Las prohibiciones de contratar no se encuentran reguladas en la legislación patrimonial, por lo que son de aplicación las tasadas en el TRLCSP a los contratos patrimoniales celebrados por las Entidades Locales de Andalucía”**.

El Informe 4/2019, de 26 de febrero de 2020, emitido también por esta Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía concluye que el RBELA hace una remisión expresa para la disposición onerosa de bienes patrimoniales a la normativa reguladora de la contratación en cuanto a su preparación y adjudicación. Es la propia normativa patrimonial específica la que se remite a la normativa contractual.

En consecuencia, **esta Comisión Consultiva entiende que antes de aplicar las reglas de la preparación y adjudicación de la LCSP, resultarían de aplicación las reglas sustantivas, materiales y procedimentales de la contratación patrimonial previstas en la normativa específica, teniendo validez las remisiones que se hacen a la legislación contractual y, si no hubiera, podría acudir a los principios de la LCSP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse**. No es esto contradictorio con señalar que los procedimientos para tramitar los contratos y negocios patrimoniales, así como las formas de adjudicación, son los previstos en la normativa patrimonial.”



Como conclusión y por lo que interesa a esta consulta cabría destacar que tal y como se señalaba en el Informe 6/2014, de 28 de abril de 2015 *“Todo lo anterior nos lleva a considerar que excluidos los contratos patrimoniales de la aplicación de la normativa de contratación, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 4.2 del TRLCSP, en aquellos aspectos que la legislación patrimonial no regule y se remita a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas continua vigente tal remisión”* así como que *“Las prohibiciones de contratar no se encuentran reguladas en la legislación patrimonial, por lo que son de aplicación las tasadas en el TRLCSP a los contratos patrimoniales celebrados por las Entidades Locales de Andalucía”*.

2.- Una vez expuesto lo anterior y que, por tanto, el régimen de las *“Prohibiciones de contratar”* previsto en la LCSP resultaría aplicable también a los contratos privados de naturaleza patrimonial, en su fase de preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, debe analizarse lo dispuesto en la LCSP por lo que respecta a las prohibiciones de contratar.

En el artículo 71 *“Prohibiciones de contratar”* LCSP se recogen las circunstancias que, caso de concurrir en ellas, imposibilitan a las personas contratar con las entidades previstas en el artículo 3 LCSP. Entre ellas se recoge en su apartado 1.g) *“Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, 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”*.

Cabe añadir que, según se establece en el artículo 72 LCSP *“Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento”* la prohibición de contratar relativa a la circunstancia contenida en la letra g) del apartado 1 del artículo 71 LCSP se apreciará directamente por el órgano de contratación, subsistiendo mientras concorra la circunstancia que en cada caso la determine.

En el caso que plantea el órgano consultante es la Mesa de contratación, una vez reunida para calificar la documentación presentada por los licitadores y *“tras tener conocimiento la misma de que una de las propuestas presentadas es de una vivienda titularidad de uno de los concejales electos de esta Corporación, teniendo en cuenta que le corresponde la titularidad de la parte proporcional en relación con sus restantes titulares (hermanos)”*, quien se plantea la duda de admitir o excluir la propuesta de dicho concejal y la traslada al órgano de contratación a los efectos del artículo 72 LCSP.

Si bien al órgano de contratación, una vez informado por la Mesa, es a quién correspondería la competencia para apreciar esta posible circunstancia que al concurrir determinaría la prohibición de contratar, ha optado por elevar consulta a éste órgano consultivo.

3.- Una vez expuesto el marco normativo y la competencia para determinar la concurrencia o no de la circunstancia que determinaría, en su caso, la prohibición de contratar en el asunto objeto de consulta no cabe más que señalar que no corresponde a este órgano consultivo determinar si concurre o no la misma.

No obstante, atendiendo a lo establecido en el artículo 71.1.g) LCSP, cabría señalar, tal y como hace el propio órgano consultante en su escrito, que habría que analizar, en éste y en cualquier otro caso en el que pudiera concurrir esta causa de prohibición, si la persona física o los administradores de la persona jurídica está o no incurso en alguno de los supuestos contemplados en:



- la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas.
- 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.

Respecto a la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado tiene por objeto establecer el régimen jurídico aplicable a quienes ejercen un alto cargo en la Administración General del Estado y en las entidades del sector público estatal.

Por su parte, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre de Incompatibilidades del personal al Servicio de las Administraciones Públicas regula, para el personal comprendido en su ámbito de aplicación, la posibilidad o no de compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público.

Es en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG) donde encontramos regulada en su artículo 178.2.d) como causa de incompatibilidad con la condición de concejal la de ser “*contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes*”.

Cabe destacar que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado al respecto de la aplicabilidad de este artículo 178.2.d) en su Informe 52/99, de 21 de diciembre de 1999 -en el que se analizaba la posibilidad de que un Concejal electo pudiese contratar con un Ayuntamiento el alquiler de un inmueble de propiedad municipal para ejercer aquél, una actividad privada- señalaba lo siguiente:

“La cuestión que se suscita en el presente expediente, redactada en términos tan concretos, obliga a examinar para su resolución, el tema de las incompatibilidades como causa de prohibición de contratar de los concejales de Ayuntamientos y, a continuación, su aplicación a un contrato de la naturaleza del citado en el escrito de consulta que es el arrendamiento o alquiler de un inmueble de propiedad municipal para ejercer el Concejal arrendatario una actividad privada.”

*El tema de la incompatibilidad de concejales que se traduce en prohibición de contratar es uno de los que **con más frecuencia se viene suscitando ante esta Junta Consultiva que**, en informes de 10 de septiembre de 1997 (expediente 32/97), con cita de los informes de 16 de febrero y 8 de junio de 1994 (expedientes 3/94 y 4/94), en relación con la anterior legislación de contratos del Estado, y de los informes de 18 de diciembre de 1996 y 20 de marzo de 1997 (expedientes 60/96 y 6/97), en relación con la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y, además, los informes más recientes de 11 de junio y 16 de diciembre de 1998 (expediente 15/98 y 37/98), y de 17 de marzo de 1999 (expediente 5/99) **ha venido sosteniendo que la norma de la que hay que partir, en este extremo, es la del apartado e) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, dentro de ella, para los concejales, del artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio de Régimen Electoral General, considerando este último incompatible con la condición de concejal a los contratistas o subcontratistas de contratos cuya financiación, total o parcial, corra a cargo de la Corporación municipal o de establecimientos de ella dependientes (...).***



Expuesto lo anterior, únicamente queda por resolver si el 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 tiene encaje en el artículo 178 de la Ley Electoral General y, por tanto en el artículo 20 e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, imponiéndose la contestación negativa 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.”

De todo lo expuesto puede concluirse la incompatibilidad con la condición de concejal la de ser contratista o subcontratista de contratos cuya financiación, total o parcial, corra a cargo de la corporación municipal y ello aunque se estuviese en presencia de un contrato privado de naturaleza patrimonial pues el régimen de las prohibiciones de contratar previsto en la LCSP le sería igualmente aplicable por los argumentos antes expuestos.

III – CONCLUSIONES

1.- En el artículo 71 LCSP “*Prohibiciones de contratar*” se recogen las circunstancias que, caso de concurrir en ellas, imposibilitan a las personas contratar con las entidades previstas en el artículo 3 LCSP.

2.- Entre ellas se recoge en su apartado 1.g) la circunstancia de estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, 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.

En concreto, debe recordarse que es en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG) donde encontramos regulada en su artículo 178.2.d) como causa de incompatibilidad con la condición de concejal la de ser “*contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes*”.

3.-Según se establece en el artículo 72 LCSP “*Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento*” la prohibición de contratar relativa a la circunstancia contenida en la letra g) del apartado 1 del artículo 71 LCSP se apreciará directamente por el órgano de contratación, subsistiendo mientras concorra la circunstancia que en cada caso la determine. Por tanto, elevada la posible causa de prohibición para contratar por la mesa de contratación -según se expone en el oficio de consulta- la misma habría de ser apreciada por el órgano de contratación de la Corporación Local.

4.-. Si bien teniendo en cuenta lo establecido en la LCSP los contratos patrimoniales se hallan excluidos de la aplicación de la normativa de contratación pública, debe considerarse que en aquellos aspectos relativos a la preparación y adjudicación que la legislación patrimonial no regule se acudirá a lo previsto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.



5.-Las prohibiciones de contratar no se encuentran reguladas en la legislación patrimonial, por lo que son de aplicación las tasadas en la normativa de contratación a los contratos patrimoniales celebrados por las Entidades Locales de Andalucía.

Es todo cuanto se ha de informar.