



AYUNTAMIENTO DE GRANADA
ASESORIA JURÍDICA

Expediente: 243SE/2017.-

INFORME JURIDICO

Visto y analizado el escrito de alegaciones formulado por Don Juan Ramón Ferreira Siles, con fecha 17 de mayo de 2017, dentro del procedimiento de licitación del contrato de servicios de Procurador de los Tribunales para el Ayuntamiento de Granada, tramitado mediante procedimiento abierto, y una pluralidad de criterios de adjudicación.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

PRIMERO.- Con fecha 07 de mayo de 2018, la Mesa de Contratación relativa al expediente 243SE/2018, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, acuerda proponer que *se rechace la proposición número 4, presentada por Don Juan Ramón Ferreira Siles, al estar incurso en causa de incompatibilidad para contratar con el Ayuntamiento de Granada dada su condición de Diputado del Parlamento de Andalucía, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía*”.

SEGUNDO.- Con fecha 17 de mayo de 2018, el Sr. Ferreira Siles presenta alegaciones que básicamente se concretan en las siguientes:

- Que tiene declarada la compatibilidad y está plenamente autorizado a desempeñar el ejercicio de su profesión de Procurador y la posibilidad de hacerlo para el Ayuntamiento de Granada, sin que la condición de Diputado del Parlamento de Andalucía se lo impida al estar resuelto por la Comisión del Estatuto de los Diputados y aprobado por el Pleno del Parlamento.

A tal extremo presenta escrito de la Presidencia de la Comisión del Estatuto de los Diputados del Parlamento de Andalucía, de fecha 16 de mayo de 2018, en el que se autoriza la compatibilidad para presentarse al concurso público convocado por el Ayuntamiento al amparo de lo previsto en el artículo 6.6 c) de la Ley 1/1986, de 2 de enero.



AYUNTAMIENTO DE GRANADA
ASESORIA JURÍDICA

- Que la actuación de la Mesa de Contratación resulta extemporánea y conculca los derechos fundamentales del compareciente, debiendo declararse nula de pleno derecho.
- Por todo ello, lo procedente es tenerlo por capacitado y legitimado para su participación en el concurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- Como recuerda el Tribunal Supremo (en adelante TS), en sentencias de 24 de noviembre de 2004 y 31 de enero de 2007, la contratación pública *«al igual que la contratación privada parte de la exigencia de la capacidad de obrar de las personas como condición previa. Pero, además, la validez del contrato exige unas específicas condiciones personales de los sujetos, fueren personas físicas o personas jurídicas, que pretendan contratar con la Administración»*.

De ahí que el **artículo 54** del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) -de aplicación al caso, en virtud de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público-, requiera a los contratistas, además de su plena capacidad de obrar y solvencia, **que no estén incurso en una prohibición de contratar**.

Ello quiere decir, que el no estar incurso en prohibición de contratar es una de las condiciones de aptitud que se requieren a quien quiere llegar a ser contratista público. De ahí que las circunstancias relativas a la ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato (artículo 146.5 del TRLCSP).

II.- La enumeración de las circunstancias cuya concurrencia en el licitador u operador económico determinan su imposibilidad para celebrar un contrato con cualquiera de las entidades que conforman el sector público se recogen en el **artículo 60 del TRLCSP**.

Pues bien, el apartado 1. g) del citado artículo 60 dispone que no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:



AYUNTAMIENTO DE GRANADA
ASESORIA JURÍDICA

“g) 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 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.

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 a que se refiere el párrafo anterior, 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, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero”.

III.- La remisión que el citado apartado 1 g) del artículo 60 hace a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, debe entenderse referida, en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza, y en los casos en que se plantee alguna cuestión relacionada con un Diputado del Parlamento de Andalucía, a la Ley 1/986, de 2 de enero, de Elecciones al Parlamento de Andalucía.

Así pues, debemos analizar la Ley Electoral de Andalucía para determinar en qué supuestos el Diputado incurrirá en prohibición para contratar.

En primer lugar, el artículo 6.3 establece como regla general, la dedicación exclusiva e incompatibilidad general de los Diputados, en los términos siguientes:

6.3. El mandato de los Diputados del Parlamento de Andalucía se ejercerá en régimen de dedicación absoluta, y será incompatible con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarios o cualquier otra forma. El régimen de dedicación absoluta y de incompatibilidades previsto en esta Ley será aplicable sin que en ningún caso se pueda optar por



AYUNTAMIENTO DE GRANADA
ASESORIA JURÍDICA

percepciones o remuneraciones correspondientes a puestos o cargos incompatibles.

En lo que aquí interesa, el **artículo 6.5** expresamente hace referencia a la incompatibilidad de contratista de la Administración (contrato de servicios) con la condición de Diputado:

6.5. En el mismo sentido, el mandato de los Diputados del Parlamento de Andalucía es incompatible con el desempeño de actividades privadas. En particular, es en todo caso incompatible con la realización de las conductas siguientes:

b) La actividad de contratista o fiador de obras, servicios, suministros y, en general, cualesquiera contratos que se paguen con fondos de organismos o empresas del sector público estatal, autonómico o local, o el desempeño de puestos o cargos que lleven anejas funciones de dirección, representación, asesoramiento o prestación de servicios en compañías o empresas que se dediquen a dichas actividades.

No obstante, el apartado 6 del artículo 6 excepciona de la incompatibilidad la que sean expresamente autorizadas por la Comisión del Estatuto del Diputado, si bien, y esto es lo importante, **nunca podrán ser autorizadas las indicadas en el artículo 6.5 (entre las que se encuentra la actividad de contratista de la Administración).**

6.6. De la prohibición de ejercicio de actividades públicas y privadas, se exceptúan las siguientes:

“c) Las actividades privadas, distintas de las específicamente declaradas incompatibles en el apartado 5, podrán ser autorizadas por la Comisión del Estatuto de los Diputados, previa petición expresa de los interesados. En este caso, el Diputado no recibirá las retribuciones fijas y periódicas establecidas para el resto de los miembros de la Cámara, sin perjuicio de que puedan percibirse las ayudas e indemnizaciones por gastos necesarias para el ejercicio de su actividad parlamentaria. La solicitud y la autorización que se otorgue se inscribirán en el correspondiente Registro de Actividades, Bienes e Intereses”.

IV.- Sobre una cuestión similar se ha pronunciado la **Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 44/2013, de 24 de junio de 2014**, que se refiere expresamente a la *“apreciación de prohibición para contratar de un Diputado miembros de la Junta General del Principado de*



AYUNTAMIENTO DE GRANADA
ASESORIA JURÍDICA

Asturias”, en aplicación del entonces apartado f) del artículo 60 del TRLCSP y que a partir del 22 de octubre de 2015 paso a ser el apartado g) del mismo artículo.

Dicho informe señala textualmente lo siguiente:

“(…) El hecho de ser Diputado Autonómico, implica quedar dentro del ámbito subjetivo del artículo 60.1.f) del TRLCSP, y por lo tanto, en causa de prohibición de contratar.

3. *No obstante lo anterior, convendría, de manera sucinta incidir en la necesidad de diferenciar entre dos conceptos que pueden estar ligados: la prohibición de contratar y la incompatibilidad. Es criterio de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el de considerar que la diferencia entre una y otra viene determinada por un criterio objetivo, subjetivo y contractual. A saber, se considera que toda incompatibilidad que quede comprendida dentro del artículo 60.1.f) y g) del TRCLSP es causa de prohibición de contratar, pero no toda prohibición de contratar tiene su origen en causa de incompatibilidad.*

En efecto, se debe entender que la incompatibilidad como prohibición de contratar deviene del cargo, entendiéndose por éste, a estos efectos, el nombramiento de la persona que ostenta el mismo conforme a Derecho. Por el contrario, la causa de prohibición distinta de la de que tiene su origen en incompatibilidad puede serlo por circunstancias subjetivas o no de quien incurre en la misma. Es decir, del artículo 60 del TRLCSP, se infiere que la prohibición de contratar puede tener su origen, bien la condición personal -criterio subjetivo- como lo son en las causas de incompatibilidad y de prohibición del artículo 60.1.f) y g); bien en la conducta del sujeto –criterio objetivo- como son las causas de prohibición previstas en los artículos 60.1.a), b) c), d) y e); o bien en las causas contractuales del artículo 60.2.

4. **Esto es, quien quede comprendido en los ámbitos de aplicación de los artículos 60.1. f) y g), incurrirá per se, en causa subjetiva de prohibición de contratar, no teniendo aptitud para contratar, con independencia de su conducta o de las circunstancias del contrato. No puede contratar desde el instante mismo en que adquiera la condición de Diputado, Senador, o cualesquiera otra condición de las previstas en 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, en 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**



AYUNTAMIENTO DE GRANADA
ASESORIA JURÍDICA

*regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma. Esto es, **incurren en prohibición por causa subjetiva de contratar, careciendo de aptitud para contratar desde el nombramiento, de ahí que pueda ser calificada como causa “originaria” de prohibición de contratar, pero limitada temporalmente a la duración del cargo correspondiente.***

Por el contrario, quien no adquiera ni ostente la cualidad de cargo de los comprendidos en las disposiciones legislativas del párrafo anterior, tiene aptitud inicial para contratar, a diferencia de aquéllos. De ahí, que si incurren en prohibición de contratar, ésta será “sobrevenida” y, por tanto, de las de carácter objetivo y/o contractual, y derivada de una conducta delictiva o infractora del sujeto.

5. A todo lo anterior, conviene añadir que aras del principio de transparencia y objetividad que se exige a la contratación pública, el hecho de ser cargo electo y contratista podría lesionar, o al menos, suponer un riesgo a la necesidad de alcanzar aquellos principios. A esta idea contribuye la Sentencia del TS de 31 de Mayo del 2004, cuando concluye el Alto Tribunal que “se establece la prohibición para evitar que exista, en realidad o en apariencia, un aprovechamiento del cargo para obtener la adjudicación del contrato. En puridad de principios, no estamos ante una incompatibilidad sino ante una prohibición para contratar fundada en razones de “moralidad pública” para dar solución a los posibles conflictos de intereses” entre los públicos que representa, en este caso, la Junta General del Principado de Asturias y los privados y propios del Diputado”.

Por todo ello concluye la Junta Consultiva en los siguientes términos:

“Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que el Diputado miembro de la Junta General del Principado de Asturias, incurre en causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1.f) del TRLCSP, careciendo de aptitud para contratar desde la fecha de su nombramiento, al ser la misma consustancial, inseparable a su condición de electo”.

Por todo ello, y a nuestro juicio, procede la desestimación del escrito de alegaciones efectuado por D. Juan Ramon Ferreira Siles, al estar incurso en la prohibición para contratar prevista en el artículo 60.1 g) del TRLCSP.

Es cuanto se considera oportuno informar a los efectos legales que sean oportunos.



AYUNTAMIENTO DE GRANADA
ASESORIA JURÍDICA

No obstante, la Mesa de Contratación y los órganos municipales competentes resolverán lo que mejor proceda.

Granada, a 12 de julio de 2018

EL TITULAR DE LA ASESORÍA JURÍDICA EL LETRADO ASESOR

EL LETRADO ASESOR