

Ref.: SUB/SCC/mvt
Assumpte: Informe 10/2017

INFORME 10/2017, DE 12 DE DESEMBRE DE 2017. DATA QUE HA DE SER TINGUDA EN CONSIDERACIÓ PER A VALORAR LA CONCURRÈNCIA DE LA PROHIBICIÓ DE CONTRACTAR PREVISTA EN L'ARTICLE 60.1.g DE REIAL DECRET LEGISLATIU 3/2011, DE 14 DE NOVEMBRE, PEL QUAL S'APROVA EL TEXT REFÓS DE LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC. PROHIBICIÓ DE CONTRACTAR DELS REGIDORS IXENTS O EN FUNCIONS

ANTECEDENTS

Amb data 6 de novembre de 2017 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe del Jutjat de Primera Instància i Instrucció número 5 de Sagunt, per mitjà de la qual formula una consulta que, literalment, diu:

“Diligències prèvies [DIP] – 000442/2017
NIG 46220-41-2-2017-0004607

En virtut del que disposa el procediment abans indicat, us sol·licite, a l'empara de l'article 15.2 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, un informe de la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana relatiu a:

- La data concreta (data de finalització del termini de presentació de proposicions o una altra distinta) que ha de ser tinguda en consideració per a valorar la concurrència de la prohibició de contractar prevista en l'article 60.1.g del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic i es regulen els registres oficials de Contractes i de Contractistes i Empreses, i
- Si aquesta prohibició de contractar afecta igualment els regidors “ixents o en funcions”, és a dir, els que exerceixen les seues funcions en el període comprés entre la celebració de les eleccions i la presa de possessió dels membres de la nova corporació local.

S'adjunta, a aquest efecte, còpia de l'informe emés pel secretari accidental de l'Ajuntament de Canet d'en Berenguer i de l'elaborat pel Col·legi de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local de València, en tot cas, amb supressió de les dades de caràcter personal."

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera. La consulta formulada, subscripta per la Secretaria del Jutjat de Primera Instància i Instrucció número 5 de Sagunt, planteja un primer dubte relatiu a la competència de qui la sol·licita per a fer-la, així com la d'aquesta junta per a atendre-la per mitjà d'un informe facultatiu i no preceptiu dels previstos en la seua norma de creació. L'article 15.2 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, estableix el següent:

"2. La Junta emetrà els seus informes a petició dels secretaris generals de les conselleries, de l'interventor general, els presidents o directors de les institucions, les entitats autònomes i les entitats de dret públic que estan dins de l'àmbit d'aplicació de la Llei de contractes de les administracions públiques. Els informes seran emesos en el termini màxim d'un mes comptador des de la recepció de l'expedient. En cas d'urgència, el termini màxim d'emissió serà de 15 dies.

Les entitats que integren l'Administració local podran sol·licitar informes través dels presidents respectius.

Els informes seran traslladats als òrgans que els hagueren sol·licitat per mitjà del secretari de la junta, que informarà els òrgans de contractació de l'Administració autònoma, si ho considera d'interés."

No obstant això, el deure de col·laboració amb l'Administració de Justícia comporta que aquesta junta emeta informe sobre allò sol·licitat.

Segona. Si entrem en les qüestions plantejades ha de fer-se notar, en primer lloc, que del text de l'escrit del Jutjat es dedueix que la primera qüestió consultada fa referència literalment a la prohibició de contractar establida en l'article 60.1.g del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, d'ara endavant TRLCSP, d'acord amb la redacció més recent feta a aquest precepte per la disposició final novena de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic. No obstant això, encara que puga no afectar el fons de la qüestió, cal advertir que l'Informe Jurídic de la Secretaria de l'Ajuntament de Canet d'En Berenguer, que s'adjunta a l'escrit de la consulta a aquest efecte, és de data 24 d'agost de 2015 i, en



conseqüència, correspon a un moment en què estava vigent la redacció anterior del dit precepte, llavors com a article 60.1.f del TRLCSP. Això pot no ser rellevant per a l'apreciació de la prohibició de contractar amb regidors o alts càrrecs, però sí que ho és quan es tracta de familiars o persones afins. Mentre que la redacció inicial de l'article 60.1.f del TRLCSP estenia a aquests últims la mateixa prohibició contundent establida per al càrrec electe, la redacció feta a l'article 60.1.g del TRLCSP per la Llei 40/2015 restringeix la prohibició de contractar als familiars fins al segon grau de consanguinitat o afinitat i només quan es produïska conflicte d'interessos amb el titular de l'òrgan de contractació o els titulars dels òrgans en què s'haguera delegat la facultat per a contractar o els que exercisquen la substitució del primer (vegeu respecte d'això els informes d'aquesta junta 5/2016, de 22 de juliol de 2016, i 3/2017, de 12 d'abril de 2017).

Tercera. Quant a la primera qüestió de la consulta, relativa a la data que ha de ser tinguda en consideració per a valorar la concurrència de la prohibició de contractar, l'article 146.1 del TRLCSP estableix que les proposicions en el procediment obert i les sol·licituds de participació en els procediments restringit i negociat i en el diàleg competitiu hauran d'estar acompanyades, entre altres, d'una declaració responsable de no estar incurs en prohibició de contractar. En conseqüència, sense perjudici del que direm més avant, és evident que, si l'esmentada declaració està datada i el que s'ha declarat és cert, la concurrència del requisit ha de complir-se en la data d'efectuar-la i, a partir d'aquesta, durant un període de temps indefinit mentre es mantinga el compliment de tots els requisits a què fa referència l'esmentada declaració, excepte aquells en què les normes vigents exigeixen la seua acreditació complementària d'una altra manera i en altres moments, com és el cas de l'obligació d'estar al corrent d'obligacions tributàries i amb la Seguretat Social. Així es dedueix inequívocament de la regulació que de la figura de la declaració responsable fa l'article 69.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques:

“A l'efecte d'aquesta llei, s'entendrà per declaració responsable el document subscrit per un interessat en el qual aquest manifesta, sota la seua responsabilitat, que compleix els requisits establits en la normativa vigent per a obtindre el reconeixement d'un dret o facultat o per al seu exercici, que disposa de la documentació que així ho acredita, que la posarà a disposició de l'Administració quan li siga requerida, i que es compromet a mantindre el compliment de les anteriors obligacions durant el període de temps inherent a l'esmentat reconeixement o exercici.

Els requisits a què fa referència el paràgraf anterior hauran d'estar recollits de manera expressa, clara i precisa en la corresponent declaració responsable. Les administracions podran requerir en qualsevol moment que s'aporte la documentació que acredite el compliment dels mencionats requisits i l'interessat haurà d'aportar-la”.

En relació amb procediments anteriors a l'entrada en vigor de la Llei 39/2015, cal indicar que, a excepció de l'últim incís del segon paràgraf, l'anterior precepte estava ja recollit de manera idèntica en l'article 71.bis de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

A més de l'anterior, s'ha de tindre en compte que, precisament, l'article 60.1 del TRLCSP estableix, en l'apartat e, la prohibició de contractar amb aquelles persones que hagen incorregut en falsedat en efectuar la declaració responsable prevista en l'article 146.1 abans mencionat, així com que ho hagen fet en facilitar altres dades relatives a la seua capacitat i solvència.

Quarta. Una cosa distinta és la data límit que té un licitador per a acreditar que no està incurs en una causa de prohibició de contractar o, el que és igual en aquest cas, la data en què com a màxim haurà de declarar sota la seua responsabilitat que no està incurs en cap causa de prohibició de contractar. L'article 146.3 del TRLCSP estableix respecte d'això que "el moment decisiu per a apreciar la concurrència dels requisits de capacitat i solvència exigits per a contractar amb l'Administració serà el de finalització del termini de presentació de les proposicions". En conseqüència, d'acord amb aquesta norma, s'ha de concloure que la data en què finalitza el termini de presentació de proposicions és també el límit temporal que tenen els potencials licitadors per a tindre o complir els requisits de capacitat i solvència que s'hagen establert per al contracte de què es tracte. Aquesta conclusió no impedeix que l'acreditació formal del compliment del requisit pugui ser esmenable després del dit termini, però sí que exigeix que el requisit es complisca abans de finalitzar aquell. És a dir, podria esmenar-se l'omissió de la presentació de la declaració responsable però no podria acceptar-se que aquesta s'haguera efectuat o es referira a una data posterior a la finalització del termini de presentació de sol·licituds.

Cinquena. Respecte a la segona qüestió plantejada en la consulta, sobre si la prohibició de contractar establida en l'article 60.1.g del TRLCSP afecta els regidors "ixents o en funcions", cal indicar que aquest precepte fa referència expressament als càrrecs electius regulats en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LRGE), pel simple fet de ser-ho i sense distingir entre diferents moments o situacions del seu mandat:

"Article 60. Prohibicions de contractar

1. No podran contractar amb les entitats previstes en l'article 3 d'aquesta llei, (...), les persones en les quals concórrega alguna de les circumstàncies següents:

(...)



g) Estar incursa la persona física o els administradors de la persona jurídica en algun dels supòsits de la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat o les respectives normes de les comunitats autònomes, de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques o tractar-se de qualsevol dels càrrecs electius regulats en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, en els termes establits en aquesta."

La Llei de règim electoral general, d'altra banda, estableix en l'article 168 que la condició de regidor és incompatible amb la de contractista o subcontractista de contractes, el finançament total o parcial dels quals estiga a càrrec de la corporació municipal o d'establiments dependents d'aquesta. D'altra banda, cal tindre en compte que la qualificació de "regidor ixent" o "en funcions" només és una expressió d'una manera de parlar que no implica una categoria jurídicament diferent de la de regidor sense més, ja que l'article 194.2 de l'LRGE el que disposa és el següent:

"Una vegada finalitzat el seu mandat, els membres de les corporacions cessants continuaran les seues funcions només per a l'administració ordinària fins a la presa de possessió dels seus successors, en cap cas podran adoptar acords per als quals legalment es requerisca una majoria qualificada."

En conseqüència, sense perjudici d'altres consideracions que puguen fer-se, però que segons el nostre parer no tenen a veure amb la qüestió plantejada per l'escrit del Jutjat, del que s'estableix en la legislació de contractes del sector públic i, per remissió, en la Llei del règim electoral general, fins que no es produïska el cessament en l'exercici del seu mandat i la pèrdua definitiva de la condició de regidor, no pot deduir-se cap excepció de les causes de prohibició de contractar establides en l'article 60.1.g del TRLCSP per als membres electes de les corporacions locals i per als seus familiars o persones afins, fins al segon grau de consanguinitat o afinitat.

CONCLUSIONS

Primera. Amb el límit màxim de la data en què finalitze el termini de presentació de proposicions en els procediments oberts, restringit i negociat i en el diàleg competitiu, la data que ha de ser tinguda en consideració per a valorar la no-concurrencia de les circumstàncies que originen la prohibició de contractar és la de la declaració responsable a què fa referència l'article 146.1, apartat c del text refós de la Llei de contractes del sector

públic¹.

Segona. La prohibició de contractar prevista en l'article 60.1.g del text refós de la Llei de contractes del sector públic² afecta els regidors d'una corporació local mentre no cessen definitivament en l'exercici de les seues funcions, i també als seus familiars i persones afins quan es donen les circumstàncies establides en l'esmentat article.

Aquest informe s'emet a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

Vist i plau, el president
(Per substitució, art. 1.ª
Ordre d'11 de juny de 2001
DOGV del 17.07.2001)
la vicepresidenta

La secretària

Aprovat per la Junta Superior
de Contractació Administrativa
amb data 12 de desembre de 2017

1. Durant la tramitació d'aquest informe s'ha publicat la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer. L'article 140 de l'esmentada llei estableix que la declaració responsable haurà d'ajustar-se al model del formulari de document europeu únic de contractació.

2. L'article 71.1.g de la Llei 9/2017 manté la mateixa redacció que l'article 60.1.g del TRLCSP.