

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

INFORME 10/2017 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2017. FECHA QUE DEBE SER TENIDA EN CONSIDERACIÓN PARA VALORAR LA CONCURRENCIA DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR PREVISTA EN EL ART. 60.1.g DE 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. PROHIBICIÓN DE CONTRATAR DE LOS CONCEJALES SALIENTES O EN FUNCIONES.

ANTECEDENTES

En fecha 6 de noviembre de 2017 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Sagunto, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“Diligencias Previas [DIP] – 000442/2017
NIG 46220-41-2-2017-0004607

En virtud de lo dispuesto en el procedimiento arriba indicado, dirijo a vd. el presente a fin de recabar, al amparo del art. 15.2 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo del Gobierno Valenciano, informe de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana relativo a:

- concreta fecha (fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones u otra distinta) que debe ser tomada en consideración para valorar la concurrencia de la prohibición de contratar prevista en el art. 60.1.g de 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 y se regulan los registros oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas, y

- si dicha prohibición de contratar afecta igualmente a los concejales “salientes o en funciones”, es decir, los que ejercen sus funciones en el periodo comprendido entre la celebración de las elecciones y la toma de posesión de los miembros de la nueva Corporación Local.

Se acompaña a tal efecto copia del informe emitido por el Secretario Accidental del Ayuntamiento de Canet d'en Berenguer y del elaborado por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Valencia, en todo caso, con supresión de los datos de carácter personal.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. La consulta formulada, suscrita por la Secretaría del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción Nº 5 de Sagunto, plantea una primera duda relativa a la competencia del que la solicita para hacerla, así como la de esta Junta para atenderla mediante un informe facultativo y no preceptivo de los previstos en su norma de creación. El artículo 15.2 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, establece lo siguiente:

“2. La Junta emitirá sus informes a petición de los secretarios generales de las consellerias, del interventor general, los presidentes o directores de las instituciones, las entidades autónomas y entidades de derecho público que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Los informes serán emitidos en el plazo máximo de un mes a contar desde la recepción del expediente. En caso de urgencia, el plazo máximo de emisión será de 15 días.

Las entidades que integran la administración local podrán solicitar informes a través de sus respectivos presidentes.

Los informes se trasladarán a los órganos que los hubieran solicitado por medio del secretario de la junta, quien los pondrá en conocimiento de los órganos de contratación de la administración autónoma, si lo considera de interés.”

No obstante el deber de colaboración con la Administración de Justicia conlleva que esta Junta emita informe respecto de lo solicitado .

Segunda . Entrando en las cuestiones planteadas ha de hacerse notar, en primer lugar, que del texto del escrito del Juzgado se deduce que la primera cuestión consultada se refiere literalmente a la prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.g) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en lo sucesivo TRLCSP, de acuerdo con la redacción más



reciente dada a este precepto por la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Sin embargo, aunque pueda no afectar al fondo de la cuestión, hay que advertir que el Informe Jurídico de la Secretaría del Ayuntamiento de Canet d'En Berenguer, que acompaña al escrito de la consulta a tal efecto, es de fecha 24 de agosto de 2015 y, en consecuencia, corresponde a un momento en el que se encontraba vigente la redacción anterior de dicho precepto, entonces como artículo 60.1.f) del TRLCSP. Ello puede no ser relevante para la apreciación de la prohibición de contratar con concejales o altos cargos, pero sí lo es cuando se trata de familiares o personas afines. Mientras que la redacción inicial del artículo 60.1.f del TRLCSP extendía a estos últimos la misma prohibición tajante establecida para el cargo electo, la redacción dada al artículo 60.1.g del TRLCSP por la Ley 40/2015 restringe la prohibición de contratar a los familiares hasta el segundo grado de cosanguinidad o afinidad y sólo 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 (véanse al respecto los informes de esta Junta 5/2016, de 22 de julio de 2016, y 3/2017, de 12 de abril de 2017).

Tercera. En cuanto a la primera cuestión de la consulta, relativa a la fecha que debe ser tenida en consideración para valorar la concurrencia de la prohibición de contratar, el artículo 146.1 del TRLCSP establece que las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas, entre otros, de *una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar*. En consecuencia, sin perjuicio de lo que diremos más adelante, es evidente que, si dicha declaración está fechada y lo declarado es cierto, la concurrencia del requisito debe cumplirse en la fecha de efectuarla y, a partir de ella, durante un período de tiempo indefinido mientras se mantenga el cumplimiento de todos los requisitos a los que se refiere dicha declaración, excepto aquellos en los que las normas vigentes exigen su acreditación complementaria de otra forma y en otros momentos, como es el caso de la obligación de estar al corriente de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. Así se deduce inequívocamente de la regulación que de la figura de la declaración responsable hace el artículo 69.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

“A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.”

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla”.

En relación con procedimientos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 39/2015 hay que señalar que, con excepción del último inciso de su segundo párrafo, el anterior precepto estaba ya recogido de forma idéntica en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que, precisamente, el propio artículo 60.1 del TRLCSP establece, en su apartado e), la prohibición de contratar con aquellas personas que hayan incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable prevista en el artículo 146.1 antes mencionado, así como que lo hayan hecho al facilitar otros datos relativos a su capacidad y solvencia.

Cuarta. Otra cosa distinta es la fecha límite que tiene un licitador para acreditar que no se encuentra incurso en una causa de prohibición de contratar o, lo que es lo mismo en este caso, la fecha en la que como máximo deberá declarar bajo su responsabilidad que no se encuentra incurso en ninguna causa de prohibición de contratar. El artículo 146.3 del TRLCSP establece al respecto que *“el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones”*. En consecuencia, acorde con esta norma, debe concluirse que la fecha en que finaliza el plazo de presentación de proposiciones es también el límite temporal que tienen los potenciales licitadores para reunir o cumplir los requisitos de capacidad y solvencia que se hayan establecido para el contrato de que se trate. Esta conclusión no impide que la acreditación formal del cumplimiento del requisito pueda ser subsanable con posterioridad a dicho plazo, pero sí que exige que el requisito se cumpliera antes de finalizar aquel. Es decir, podría subsanarse la omisión de la presentación de la declaración responsable pero no podría aceptarse que ésta se hubiera efectuado o se refiriera a una fecha posterior a la finalización del plazo de presentación de solicitudes.

Quinta. Respecto a la segunda cuestión planteada en la consulta, sobre si la prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.g del TRLCSP afecta a los concejales “salientes o en funciones”, hay que señalar que este precepto se refiere expresamente a los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LRGE), por el simple hecho de serlo y sin distinguir entre diferentes momentos o situaciones de su mandato:



“Artículo 60. Prohibiciones de contratar.

1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley, (...), las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

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 Ley de Régimen Electoral General, por su parte, establece en su artículo 168 que *la condición de concejal* es incompatible con la de contratista o subcontratista de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la calificación de “concejal saliente” o “en funciones” solo es una expresión de una forma de hablar que no implica una categoría jurídicamente distinta de la de concejal sin más, ya que el artículo 194.2 de la LRGE lo que dispone es lo siguiente:

“Una vez finalizado su mandato los miembros de las Corporaciones cesantes continuarán sus funciones solamente para la administración ordinaria hasta la toma de posesión de sus sucesores, en ningún caso podrán adoptar acuerdos para los que legalmente se requiera una mayoría cualificada.”

En consecuencia, sin perjuicio de otras consideraciones que puedan hacerse, pero que a nuestro juicio no vienen a la cuestión planteada por el escrito del Juzgado, de lo establecido en la legislación de contratos del sector público y, por remisión, en la Ley del Régimen Electoral General, en tanto no se produzca el cese en el ejercicio de su mandato y la pérdida definitiva de la condición de concejal, no puede deducirse ninguna excepción de las causas de prohibición de contratar establecidas en el artículo 60.1.g del TRLCSP para los miembros electos de las corporaciones locales y para sus familiares o personas afines, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

CONCLUSIONES

Primera. Con el límite máximo de la fecha en que finalice el plazo de presentación de proposiciones en los procedimientos abiertos, restringido y negociado y en el diálogo competitivo, la fecha que debe ser tenida en consideración para valorar la no concurrencia de las circunstancias que originan la prohibición de contratar es la de la declaración responsable a la que se refiere el artículo 146.1, apartado c), del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público¹.

Segunda. La prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1.g del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público² afecta a los concejales de una corporación local en tanto no cesen definitivamente en el ejercicio de su funciones, así como a sus familiares y personas afines cuando se den las circunstancias establecidas en dicho artículo.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

VºBº EL PRESIDENTE
(Por sustitución art. 1 .a)
Orden de 11 de junio de 2001
DOGV 17/07/2001)
LA VICEPRESIDENTA

LA SECRETARIA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
en fecha 12 de diciembre de 2017

¹ Durante la tramitación del presente informe se ha publicado la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen el ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero. El artículo 140 de la dicha Ley establece que la declaración responsable deberá ajustarse al modelo del formulario de documento europeo único de contratación.

² El artículo 71.1.g de la Ley 9/2017 mantiene la misma redacción que el artículo 60.1.g del TRLCSP.