

Informe 6/06, de 24 de marzo de 2006. "Incompatibilidad de un concejal para contratar con la Administración. Responsabilidad de la empresa adjudicataria si no comunica al órgano de contratación las subcontrataciones que realice de la obra ejecutada".

Clasificación de los informes: 6.2 Prohibiciones para contratar. Incompatibilidades. 23.7 Contratos de suministros. Ejecución del contrato.

ANTECEDENTES

1. Por el Alcalde de Massamagrell (Valencia) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito de consulta redactado en los siguientes términos:

"El pasado mes de agosto de 2005, fueron adjudicadas a la empresa LLANERA, SL, previo el correspondiente concurso público, las obras de instalación del césped artificial del campo de fútbol, por un precio de 531.750,00 € IVA incluido. En la actualidad la obra se encuentra pendiente del acta de recepción.

Al parecer la ejecución de algunas partes de la obra ha sido subcontratada por la adjudicataria sin comunicarlo oficialmente al Ayuntamiento.

Una de las mejoras ofertadas por la empresa adjudicataria consistía en el suministro de un marcador electrónico valorado en 2.794,53 €, cuyo material fue suministrado en el mes de noviembre de 2005, por la empresa GABISPORT, SL.

Se da la circunstancia que el Concejal delegado de Deportes, D. Enrique S. C., el día 1 de diciembre de 2005, entró a trabajar en la empresa GABISPORT, SL Todavía está por determinar si el puesto de trabajo que ocupa el Concejal en dicha empresa es el de gerente o el de viajante.

En el Registro Mercantil aparece como administrador único de la empresa GABISPORT, SL D. GABRIEL R.R., habiendo denunciado la oposición en la prensa local que dicho administrador único es también Director de relaciones externas y comunicación de la empresa LLANERA, SL. Se acompaña recorte de prensa.

La oposición pide la dimisión del concejal de deportes por entender que su empleo en dicha empresa es incompatible con su condición de concejal.

Se hace constar que de conformidad con la cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige -la contratación, el Concejal de deportes no formó parte de la Mesa de contratación, por no figurar entre sus miembros, aunque sí estuvo presente en la Mesa de contratación de 27 de julio de 2005, en la que se formuló la propuesta de adjudicación al órgano de contratación, que es el Alcalde.

Las cuestiones que se nos plantean son las siguientes:

a) ¿Es incompatible el cargo de Concejal de deportes con el de gerente o viajante de la empresa suministradora del marcador electrónico del campo de fútbol?

b) ¿Si no fuese incompatible, debería abstenerse de intervenir en la tramitación del expediente? y ¿Si teniendo que abstenerse no lo hubiera hecho que consecuencias legales podría tener?

c) ¿El hecho de que la empresa GABISPORT, SL. haya suministrado a la adjudicataria el marcador del campo de fútbol, la convierte ya en subcontratista o sería simplemente un proveedor de material?

d) Que consecuencias legales podrían derivarse del hecho de que el Administrador único de GABISPORT, SL fuese también Director de relaciones externas y comunicación de LLANERA, SL

e) En que tipo de responsabilidad podría incurrir la empresa adjudicataria si no comunica al Ayuntamiento las subcontrataciones que realice de la obra adjudicada".

2. A pesar de lo afirmado en el escrito de consulta no se acompaña ningún recorte de prensa, innecesario, por otra parte, para la emisión del informe, aunque si se presenta con posterioridad a dicho escrito una denominada "addenda aclaratoria" en la que se expone que "durante el año 2005 la empresa Gabisport, S.L. realizó diversos suministros de material deportivo a este Ayuntamiento, el último de los

cuales se efectuó el mes de septiembre y cuyo importe total de todos los suministros efectuados en el 2005 no llega a los 6.000 euros”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Antes de intentar responder a las preguntas concretas formuladas, ha de ponerse de relieve las contradicciones y confusiones en los datos expuestos, muchos de los cuales son ajenos a las cuestiones planteadas y que pueden dificultar su solución.

Así hay que destacar, en primer lugar, que se trata de un contrato adjudicado por el Ayuntamiento a la empresa Llanera, S.L. el mes de agosto de 2005, que mejoraba su oferta con el suministro de un marcador electrónico que, insólitamente, fue suministrado por la empresa Gabisport, S.L., en noviembre de 2005, sin que se mencione el título o razón por el que, a pesar de la obligación de Llanera, S.L. el suministro lo lleva a cabo Gabisport, S.L. De las preguntas formuladas parece desprenderse que el suministro se realiza no al Ayuntamiento, sino a la adjudicataria.

En segundo lugar, desde el punto de vista personal el Concejal delegado de Deportes, D. Enrique S.C, entró a trabajar en 1 de diciembre de 2005, en la empresa Gabisport, S.L., desconociéndose si como gerente o viajante y que otra tercera persona, D. Gabriel R.R., aparece como administrador único de Gabisport, S.L. habiéndose denunciado en la prensa que dicho administrador único es también director de relaciones externas y comunicación de la empresa Llanera, S.L.

Finalmente, desde el punto de vista procedimental se indica que el Concejal delegado de deportes no formó parte de la Mesa de contratación, sin indicar fecha, por no figurar entre sus miembros aunque sí estuvo presente en la Mesa de contratación de 27 de julio de 2005, en la que se formuló propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

2. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la primera pregunta que se formula es la de si es incompatible el cargo de concejal de deportes con el de gerente o viajante de la empresa suministradora del marcador electrónico del campo de fútbol.

Lo primero que hay que afirmar que la pregunta, en los términos en que se formula, no afecta a la contratación administrativa, único tema competencia de esta Junta, pues aunque parece que puede afirmarse la compatibilidad del Concejal con el cargo de gerente o viajante de una empresa, lo cierto es que en absoluto existe la incompatibilidad prevista en el artículo 20 letra e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues aparte de tratarse de un contrato ya adjudicado el mes de agosto de 2005, el Concejal no es administrador de la empresa Llanera, S.L., que es lo que determinaría la incompatibilidad.

Contestada la primera pregunta en sentido negativo, resulta ocioso entrar en el examen de la segunda pregunta que parte del supuesto negado de existencia de incompatibilidad.

En cuanto a la tercera pregunta formulada, al consistir en determinar si el hecho de que la empresa Gabisport, S.L., haya suministrado al adjudicatario el marcador del campo de fútbol la convierte en subcontratista o sería simplemente un proveedor de material hay que destacar que se trata de una relación entre Llanera, S.L., y Gabisport, S.L., ajena a la que media entre el Ayuntamiento y la adjudicataria Llanera, S.L.. Si, a pesar de lo afirmado en la pregunta, el suministro lo realiza directamente al Ayuntamiento la empresa Gabisport, S.L., existiría un incumplimiento por parte de Llanera, S.L. que se comprometió a realizarlo, debiendo justificarse por qué el Ayuntamiento aceptó el suministro de Gabisport, S.L., que no era parte en el contrato.

A la cuarta pregunta –consecuencias legales que podrían derivarse del hecho de que el Administrador único de Gabisport, S.L., fuese también Director de relaciones externas y comunicación de Llanera, S.L.– hay que contestar que ninguna, ya que esta persona D. Gabriel R.R. no tiene nada que ver con el Concejal D. Enrique S.C.

Finalmente, en cuanto a la quinta pregunta –responsabilidad en que podría incurrir la empresa adjudicataria- si no comunica al Ayuntamiento las subcontrataciones que realice de la obra ejecutada- existiría un incumplimiento de la obligación que le impone el artículo 115. 2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de que, en todo caso, se dé conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar. La exigencia de responsabilidad por esta circunstancia tropezaría con la dificultad de que el contrato ya se ha ejecutado (pendiente de recepción) y, sobre todo, es independiente de las circunstancias que rodean al suministro del marcador electrónico, sobre las que se ha razonado en la respuesta a la tercera pregunta formulada.