

Nº de Expte.: /19

Procedimiento: INFORME

Interesado: Ayuntamiento de

Ref.:

ANTECEDENTES:

Primero.- El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de, solicita informe jurídico en relación al expediente de arrendamiento de un bien inmueble para vivienda en, en el que hay una propuesta de adjudicación provisional a favor de la única oferta presentada. En dicha adjudicación se plantean dos cuestiones:

- Exposición pública de la licitación: falta la publicación en el Tablón de anuncios.
- Abstención de una mayoría de concejales por interés directo y parentesco con la licitadora.

Segundo.- Consta entre la documentación aportada por el Ayuntamiento junto con la solicitud de informe:

- El Pliego de Cláusulas administrativas Particulares de Arrendamiento de vivienda en **Ameyugo**.
- Fotocopia del Acta de la Sesión extraordinaria celebrada por el Pleno del Ayuntamiento el día 14 de mayo de 2019, en cuyo punto primero se trata la adjudicación provisional del arrendamiento de inmueble ubicado en C/ **Real 35**.

Tercero.- Asimismo, es preciso destacar que, según informa el Ayuntamiento de, puede darse el caso de tres abstenciones por interés directo y por parentesco en un pleno compuesto por cinco miembros.

Teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ayuntamiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, y el Reglamento de Asesoramiento y Asistencia a Municipios, y en base a estos antecedentes se emite el siguiente

INFORME:

LEGISLACIÓN APLICABLE

- ✓ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRBRL).
- ✓ Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).
- ✓ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP)
- ✓ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. (LRJSP)
- ✓ Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.(RBEL)

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- EXPOSICIÓN PÚBLICA DE LA LICITACIÓN.

El artículo 9 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, declara excluidos del ámbito de aplicación de la norma, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial.

El artículo 92 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, dice que el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las entidades locales se registrará, en todo caso, en cuanto a su **preparación y adjudicación** por la normativa reguladora de contratación de las entidades locales.

El procedimiento de adjudicación se iniciará con la convocatoria de la licitación. El **anuncio de licitación** para la adjudicación del contrato se publicará según lo dispuesto en el **artículo 135 de la LCSP**:

1. El anuncio de licitación para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los procedimientos negociados sin publicidad, se publicará en el perfil de contratante.

La **Cláusula Tercera del Pliego** de Cláusulas Administrativas Particulares del arrendamiento de vivienda en **Ameyugo** establece el Perfil del Contratante para el acceso público a su actividad contractual, sin perjuicio de la utilización de otros medios de publicidad.

En el acta de la Sesión Extraordinaria del Pleno celebrado el 14 de mayo de 2019, se indica que se ha expuesto en el Perfil del contratante y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, pero no en el Tablón de Anuncios.

Segunda.- ABSTENCIÓN Y FALTA DE QUORUM PARA ADOPCIÓN DE ACUERDO DE PLENO

1. Con carácter general, entendemos la Abstención como el acto mediante el cual una autoridad o funcionario, juez o magistrado, llamado a conocer de un asunto se aparta de su conocimiento por tener alguna relación con el objeto de su conocimiento o por tener una relación con el objeto de aquel o con las partes que intervienen.

Conforme al artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público la abstención se regula como el deber que se impone a las autoridades y personal de no intervenir en un procedimiento en el que les correspondería hacerlo, por el hecho de concurrir una determinada causa que supone

la existencia de un conflicto de intereses en el titular del órgano o en el miembro del órgano colegiado al que corresponde conocer y resolver un determinado asunto.

Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

La no abstención en los casos en que concurra alguna de esas circunstancias dará lugar a la responsabilidad que proceda.

2. Por lo que respecta a la obligación de abstención de tres de los concejales, dando lugar a la falta de quórum para adoptar el correspondiente acuerdo o resolución, debería apreciarse si el interés personal o de un pariente supone efectivamente un beneficio por ser juez y parte.

La obligación de abstenerse por interés personal en un asunto debe ser compatibilizada en el caso de los Alcaldes y Concejales con la posible concurrencia de un **interés general superior**. Cuando esto ocurre, la jurisprudencia ha apreciado en diversos casos que no existe deber de abstención si se defiende dicho interés superior.

En la **Sentencia 429/1998, de 12 de mayo, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sede de Cáceres [Nº de Recurso: 2211/1995; Ponente: MERCENARIO VILLALBA LAVA]**, en su Fundamento Jurídico Quinto considera:

«**QUINTO:** Por ello hemos de concluir, al analizar la literalidad de los preceptos comentados y la doctrina del Tribunal Supremo que la prohibición de intervención se refiere a asuntos estrictamente privados, no a los públicos e institucionales en los que de alguna manera se ve afectada la esfera privada. En consecuencia el concejal podía intervenir en la votación en que se acordaba su dedicación exclusiva al no concurrir la causa de abstención prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que la misma solamente concurre cuando el asunto es exclusivamente privado, pero no cuando es eminentemente público o institucional, como lo es el desarrollo de funciones públicas desarrolladas por un concejal por más que las mismas, en su más completa dimensión pública afecten a la vida diaria del mismo. Incluso como hemos visto cuando este interés personal es muy acentuado, como es el caso contemplado en la STS de 25 de Junio de 1.991, como es el otorgamiento de una licencia para una finca particular propia para construir un vertedero cobrando un arrendamiento, el Alto Tribunal trae a colación otros datos como lo es si la conducta personal venía apoyada por otra en el mismo sentido (extremo que también tiene en cuenta la de 16 de Abril de 1.990 citada y **si tal acuerdo es en principio conforme a los intereses públicos o no**. Tal interpretación no se deduce como hemos dicho solamente de la doctrina del Tribunal Supremo con relación al concepto de interés personal derivado del art. 28.2.a) de la Ley 30/92, sino del propio tenor literal de la Ley, ya que difícilmente la interpretación mantenida por los recurrentes puede sostenerse, ya que si este interés personal incluyese a los supuestos a que se pretende referir por los mismos, sería inaplicable el precepto, puesto que aunque el acuerdo se adoptase sin su voto no podría ejecutarse al estarle vetada también la ejecución (art. 76 LBRL de 1.985 y 22 ROFCL de 1.986)».

Por su parte el Tribunal Administrativo de Navarra, Sección 2ª, en su Resolución 05540/2012, de 17 de septiembre de 2012 [Nº de RECURSO: 12-01542/2012], acoge la tesis de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de noviembre de 2010 y la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de

Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 11 de abril de 2014, sobre la votación de los concejales sobre sus propias retribuciones.

"... ser el destinatario de la retribución que se discute no inhabilita a un miembro de la Corporación para intervenir en su fijación, no es este el interés particular al que se refiere la norma de incompatibilidad que trata de evitar la confusión entre los intereses públicos y los privados en una misma persona, sin que pueda calificarse de tal el hecho de la fijación de una retribución, sometida a la previa consignación presupuestaria y a la aprobación de un Pleno de la Corporación, de naturaleza pública, como tampoco lo es la de los demás miembros de la Corporación, derivada de la autonomía municipal".

3. Por lo que respecta a la obligación de abstención por parte de la mayoría de los miembros de la Corporación municipal, dando lugar a la falta de quórum para adoptar el acuerdo que, en este caso concreto, es competencia del Pleno, entraría en confrontación con el deber de resolver regulado en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas:

"La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación."

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- No está previsto expresamente el "Tablón de Anuncios" como medio de publicidad de la licitación de arrendamiento de vivienda en **Ameyugo**, salvo que se hubiera señalado este medio en alguno de los acuerdos adoptados en el procedimiento, lo cual no consta en la documentación remitida a este Servicio.

Por lo tanto, la publicidad de la licitación tiene que haberse hecho conforme al artículo 135 de la LCSP y a la Cláusula tercera del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por el Ayuntamiento.

SEGUNDA.- El Pleno del Ayuntamiento de....., como órgano competente, tiene la obligación de resolver el expediente.

Si una mayoría de miembros de la corporación municipal alegaran el interés directo o parentesco, en base al deber legal de abstenerse, y abandonan la sala no habría quórum para adoptar acuerdos.

Para alegar la existencia de un interés personal como causa de abstención habrá que concretar dicho interés y éste no puede concurrir con un interés superior general, (como en este caso pudiera ser «*constituir fuente de ingresos para el erario de la Entidad*») pues el interés general puede justificar la intervención del miembro de la Corporación, por encima de su propio interés particular.

Por todo ello, parece recomendable que **si los intereses públicos de la Entidad Local** demandan la necesidad de un acuerdo, deben hacer **prevalecer el interés superior** que representan sobre los intereses particulares de cada uno.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLRRL), art. 173 del ROF y art. 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

LA SECRETARIA INTERVENTORA
DEL SERVICIO DE ASESORAMIENTO JURÍDICO

Fdo.