

RÉGIMEN LOCAL. ELECCIONES. EXPROPIACIONES Y CONTRATOS

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Extracto:

EN el presente caso se abordan diversas cuestiones relativas al régimen jurídico y funcionamiento de las entidades locales tales como una expropiación forzosa llevada a cabo por el ayuntamiento de forma individualizada; un contrato de obras donde se producen varias delegaciones para su realización; diversos problemas relativos a las elecciones locales, como, por ejemplo, si se agotan las delegaciones realizadas con anterioridad o si se puede, en periodo electoral, seguir celebrándose las sesiones plenarias o inaugurando obras y servicios o cuál será el sistema de votación –secreto o no– para elegir al alcalde. Finalmente, se aborda si los grupos municipales unitarios –formados por un solo concejal– deben formar parte de todas las comisiones informativas o, por el contrario, se puede restringir este derecho en aras del principio de proporcionalidad.

Palabras clave: expropiación, contrato de obras, bienes, elecciones locales, funcionamiento de corporaciones locales.

Abstract:

THIS case addresses issues regarding the status and functioning of local bodies such as the compulsory purchase carried out by the local council individually; a works contract where there are several delegations for its implementation; various issues concerning local elections, for example, if the delegations expire, whether it is possible, during the period of election campaign to continue to hold the plenary sessions or inauguration of services or works and what the voting system would be -secret or not- for electing the mayor. Finally, it addresses whether municipal unit-groups formed by a single councilor should be part of any informative commissions or, on the other hand, whether you can restrict this right for the sake of the principle of proportionality.

Keywords: compulsory purchase, works contract, goods, local elections, provision of services by local authorities.

ENUNCIADO

A los servicios jurídicos del Ayuntamiento de Madrid llegan los siguientes asuntos para que por los servicios jurídicos se emita, por el técnico correspondiente, el oportuno informe:

1. El pleno del ayuntamiento ha declarado, de forma individualizada, la expropiación forzosa de una pequeña parcela de propiedad privada a efectos de ubicar en ella una escultura conmemorativa de un importante personaje nacido en la ciudad de Madrid con ocasión del centenario de su fallecimiento, previa la realización de la obra oportuna al respecto. Se pretende que la escultura sea realizada por un famoso y reconocido escultor nacional que tiene un estilo peculiar respecto a sus obras y que, a juicio del órgano de contratación, encaja perfectamente con el entorno del lugar donde va a ser ubicada la obra.

El propietario de la parcela ha recurrido dicha resolución por entenderla no ajustada a derecho.

2. Para la realización de la obra antes indicada, ante la insuficiencia de crédito, la junta de gobierno del ayuntamiento acuerda una modificación presupuestaria consistente en la aprobación de un crédito extraordinario, previo el oportuno expediente tramitado al efecto.

Realizado lo anterior, la junta de gobierno delega la competencia para celebrar su contrato, por un importe de 300.000 euros, en un funcionario, jefe administrativo del área de contratación, experto en la materia por llevar muchos años en ese destino.

Revisadas todas las actuaciones anteriores, se desconcentra la competencia para realizar el contrato en el concejal de obra pública. Acordada la celebración del contrato, otro concejal del grupo político contrario presenta recurso de alzada por considerar incompetente al órgano de contratación.

Es de significar que, con carácter previo a la realización del contrato de obras, se había adjudicado directamente a un arquitecto dos contratos por un importe cada uno de ellos de 15.000 euros, con el objeto, el primero, de redactar el proyecto de obras y, el segundo, de ejercer la dirección facultativa de las mismas.

Resueltos todos los problemas anteriores, finalmente, se acaba delegando por la junta de gobierno la realización del contrato de obras en el presidente del distrito del lugar donde se iba a realizar la misma.

Finalizadas aquellas, el ayuntamiento contrata directamente y sin publicidad alguna con un famoso escultor la adquisición de la escultura a ubicar en el sitio escogido, por un importe de 90.000 euros.

3. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ha desafectado un inmueble en el que se ubicaba una oficina de información al ciudadano en Madrid. La misma ha sido adquirida directamente por el ayuntamiento por un importe de 300.000 euros, con destino a la construcción de viviendas de protección oficial. Dos personas físicas que querían, de forma conjunta, hacerse con el inmueble, recurren por no haberse celebrado un concurso.
4. Se plantea la duda de si, convocadas las elecciones locales, se pueden seguir celebrando los plenos municipales e inaugurándose obras o servicios públicos.
5. El ayuntamiento es titular de un campo de fútbol con naturaleza demanial-servicio público. Se quiere adjudicar su explotación al único club deportivo de la ciudad. ¿Debe pagar algo el que se quede con la explotación? Si así fuera, ¿qué cantidad?
6. La mujer del secretario de la corporación es una empleada de una empresa que concurre a la licitación. Se plantea la duda de si aquel debe abstenerse en la mesa de contratación.
7. Se plantea, igualmente, la duda de cuál será el sistema de votación para la elección del alcalde, una vez celebradas las elecciones locales.
8. Si se produce un cambio de alcalde en la corporación, ¿quedan extinguidas todas las delegaciones?
9. ¿Puede un concejal electo mantenerse como concesionario de un contrato sin tomar posesión del cargo hasta que finalice la ejecución de dicho contrato?
10. Los grupos municipales unitarios –formados por un solo concejal–, ¿pueden asistir a todas las comisiones informativas o puede limitarse su derecho en aras a la proporcionalidad?

CUESTIONES PLANTEADAS

1. ¿Cómo se resolverá el recurso por el que se acuerda, de forma individualizada, la declaración de utilidad pública de la parcela?
2. ¿Existe algún tipo de invalidez en la aprobación del crédito extraordinario?
3. Comente la delegación realizada por la junta de gobierno para celebrar el contrato de obras en el jefe administrativo del área correspondiente.

4. ¿Cómo se resolverá el recurso de alzada interpuesto contra la decisión del concejal de obras acordando la realización del contrato por considerarlo los recurrentes incompetente?
5. ¿Qué opina sobre la adjudicación de los dos contratos separados al mismo arquitecto para la redacción del proyecto de obras y la dirección facultativa de las mismas?
6. ¿Es ajustado a derecho la delegación de la junta de gobierno en el presidente del distrito para realizar el contrato de obras?
7. ¿Es ajustado a derecho la adquisición directa de la escultura? ¿Qué naturaleza jurídica tendrá ese contrato?
8. ¿Cómo se resolverá el recurso interpuesto por dos personas que querían adquirir el inmueble desafectado y que se ha adjudicado directamente a la Administración General del Estado (AGE)?
9. En su caso, ¿hubiera podido enajenarse el inmueble a las dos personas conjuntamente? ¿Cómo responderían estas si llegara a celebrarse el contrato?
10. En periodo electoral, ¿pueden seguir celebrándose los plenos e inaugurándose obras o servicios públicos?
11. Respecto al campo de fútbol de naturaleza demanial, ¿se puede evitar un procedimiento concursal para su adjudicación?
12. ¿Debe abstenerse el secretario en la mesa de contratación?
13. ¿Cuál debe ser el sistema de votación en la elección del alcalde?, ¿debe ser por votación secreta?
14. ¿Quedan extinguidas todas las delegaciones con el cambio de corporación?
15. ¿Puede mantenerse el concejal como concesionario sin tomar posesión hasta formalizar la cesión?
16. Los grupos unitarios, ¿pueden asistir a todos los comisiones informativas o puede limitarse su derecho en aras a la proporcionalidad?

SOLUCIÓN

1. Respecto al recurso planteado contra la expropiación forzosa llevado a cabo de forma individualizada se resolverá de forma estimatoria.

Requisito o presupuesto previo de toda expropiación es la declaración de utilidad pública, que es la que legitima la expropiación y vincula el bien al fin que la determina. La desvinculación

del fin que la justifica determina la reversión. La «causa expropiando» ha de ser declarada por ley en forma precisa, expresa y tasada. Solo la ley puede definir qué tipo de operaciones o actividades son de utilidad pública, bien en forma genérica, en cuyo caso se requieren posteriores acuerdos concretos, o bien para cada caso concreto. Norma que entra en crisis con las declaraciones implícitas. La aprobación de planes de obras y servicios (art. 10 Ley de 16 de diciembre de 1954 –LEF–) y la aprobación de planes de ordenación (art. 29.2 RDLeg. 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo –TRLS–) son un ejemplo de ello.

En el campo urbanístico es donde estas declaraciones implícitas se producen con mayor generalidad. No es necesaria la declaración expresa y específica de la utilidad pública y necesidad de ocupación porque la mera aprobación del planeamiento o la delimitación del ámbito de gestión provocan automáticamente dichos efectos (art. 28 TRLS).

Conforme al artículo 85 de la LEF, las facultades expropiatorias, en cuanto a la tramitación y resolución de los expedientes, corresponderán íntegramente en las materias de competencia local a los municipios y provincias. Dentro de ellos, corresponde a la diputación o al ayuntamiento en pleno la adopción de acuerdos en materia de expropiación que tengan carácter recurrible (art. 3 LEF); y recurribles son, desde luego, la necesidad de ocupación y el pago o consignación.

La declaración de utilidad pública es requisito y presupuesto previo de toda expropiación. La declaración se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios de la provincia o municipio aprobados con los requisitos legales (art. 9 LEF). Menos conciso y más explícito es el concordante artículo 11 del Reglamento de Expropiación Forzosa de 1957, cuando afirma que no será preciso una ley si los bienes objetos de expropiación son inmuebles, para la declaración de utilidad pública cuando se trate de obras o servicios comprendidos en los planes de la provincia o municipio aprobados con los requisitos legales, en los que se entenderá implícita aquella declaración.

Por tanto, conforme al artículo 94 del Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, pudiera parecer que la declaración de utilidad pública de las obras comprendidas en un proyecto solo son referibles a los incluidos en planes de obras y servicios, pero no a los aisladamente aprobados.

En conclusión, lo usual será que estos proyectos tengan su fundamento en los instrumentos de planeamiento, cuya aprobación implica la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación, o en planes de obra o servicios. En consecuencia, el ayuntamiento no puede ni tiene facultades para declarar la utilidad pública de sus proyectos aisladamente aprobados, deberá gestionar su inclusión en planes de obras y servicios cuya aprobación implique esta declaración.

2. Con relación a si existe algún tipo de vicio de invalidez en la aprobación del crédito extraordinario, debemos contestar afirmativamente.

La junta de gobierno no tenía competencia para ello, sino que la competencia es del pleno, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid de 2006 (LC), que señala que corresponde a la junta de gobierno la aprobación de todas las modificaciones presupuestarias, salvo la concesión de crédito extraordinario o suplemento de crédito que, en todo caso, corresponde al pleno.

Además, parece una competencia indelegable, porque el artículo 11, en su apartado h) de la LC señala que corresponde al pleno la aprobación de los presupuestos y, en el apartado 3 de dicho artículo, establece que estas competencias no pueden delegarse. No cabe duda de que recurrir al crédito extraordinario es una modificación del presupuesto. Con base en todo ello, parece que el vicio existente es de incompetencia material [art. 62.1 b) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común].

3. Respecto a la delegación llevada a cabo por la junta de gobierno para celebrar el contrato de obras no parece ajustada a derecho.

Es cierto, a tenor del artículo 17.1 e) de la LC de 2006, que el competente para celebrar contratos administrativos en el Ayuntamiento de Madrid corresponde a la junta de gobierno. Ahora bien, el mismo artículo señala en quiénes puede delegar sus competencias la junta de gobierno especificando que en alguno de sus miembros, en los demás concejales y, en su caso, en los órganos directivos. Por tanto, no contempla la posibilidad de delegación en un funcionario por muy especialista y mucha experiencia que tenga en la materia.

Por ello, si el contrato llegara a realizarse, estaríamos en presencia de un acto nulo de pleno derecho por tratarse de un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia (art. 62.1 Ley 30/1992).

4. En relación con el recurso de alzada interpuesto por considerar incompetente al concejal de Obras Públicas ante la decisión de realizar el contrato de obras, el mismo no se admitirá.

El artículo 53 de la LC señala que ponen fin a la vía administrativa los actos dictados por los órganos municipales cuando ejerzan competencias atribuidas por el alcalde y la junta de gobierno por desconcentración.

Por lo tanto, el recurso administrativo procedente sería el recurso de reposición. Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, en cuanto que el error en la denominación del recurso no será obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadero carácter, podrá tramitarse como tal recurso de reposición.

En cuanto al fondo del asunto sería, en su caso, desestimado porque la junta de gobierno puede delegar sus competencias en los concejales, a tenor del artículo 17.2 de la LC.

5. Respecto a la adjudicación separada de los contratos al mismo arquitecto consistentes, el primero, en la redacción del proyecto de obras y, el segundo, en ejercer la dirección facultativa de las mismas, debemos señalar que se trata de dos contratos de servicios del artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

El artículo 86.2 de dicho TRLCSP señala que no podrá fraccionarse el objeto de un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicación o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

Por su parte, el artículo 86.3 señala que cuando el objeto admita fraccionamiento y así se justifique en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada parte mediante su división en lotes, siempre que estos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional o así lo exija la naturaleza del contrato.

En este caso se trata de dos contratos menores al no superar la cuantía de 18.000 euros cada uno de ellos, por lo que podían adjudicarse directamente.

No parece, en este caso, que se quiera, mediante el fraccionamiento, eludir normas de publicidad o reglas de adjudicación, porque, sumada la cuantía de los dos contratos, alcanzarían los 36.000 euros permitiendo, por tanto, utilizar las reglas de procedimiento negociado sin publicidad, es decir, que también podría adjudicarse directamente, ya que no excede de la cuantía de 60.000 euros (art. 177.2 TRLCSP).

6. Sobre si es ajustado a derecho la delegación del alcalde en el presidente del distrito para celebrar el contrato de obras, debemos contestar afirmativamente.

El artículo 22 de la LC señala que el pleno deberá crear distritos, como divisiones territoriales propias, dotadas de órganos de gestión desconcentrada para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión de la ciudad.

La Presidencia del distrito corresponderá, en todo caso, a un concejal.

Por su parte, el artículo 14.4 de la LC permite la delegación del alcalde en sus concejales.

7. La adquisición de la escultura puede tratarse de un contrato de suministro del artículo 9 del TRLCSP o también puede calificarse como un contrato privado, si entendemos que se trata de una interpretación o creación artística (art. 20.1 TRLCSP). Lo que predomina en este contrato por el que se quiere adquirir una escultura a un reputado escultor es la originalidad, el aspecto creativo de aquel y no la mera adquisición de un bien mueble.

En cualquier caso, las normas sobre preparación y adjudicación se regulan por la legislación de contratos administrativos.

El procedimiento negociado es ajustado a derecho porque podría encuadrarse este contrato, en el supuesto del artículo 170 d) del TRLCSP que permite esta forma de adquisición cuando por razones técnicas o artísticas solo puede encomendarse a un empresario determinado, e igualmente, porque la cuantía del contrato es inferior a 100.000 euros [art. 173 f)]. Sin embargo, era precisa la publicidad del contrato al superar los 60.000 euros.

8. En relación con el recurso presentado por dos personas que querían adquirir el inmueble conjuntamente, basado en que debió salir a concurso la enajenación del mismo, se resolverá en sentido desestimatorio.

El artículo 47 de la LC señala que «cuando se produzca la desafectación de un inmueble radicado en la ciudad de Madrid, propiedad de la AGE, destinado a la prestación de cualquier tipo de servicio público, podrá procederse, mediante convenio, a su enajenación preferente al Ayuntamiento de Madrid o entidades de derecho público que tengan atribuidas competencias en materia de viviendas». En este caso, recordamos que el ayuntamiento va a destinar el inmueble para la construcción de viviendas de protección oficial.

Se trataría de un contrato de compraventa privado del artículo 1.445 del Código Civil que se registrará, en cuanto a su preparación y adjudicación, por las reglas del derecho administrativo y en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción por las del derecho privado (doctrina de los actos separables).

9. Sobre si hubiera podido enajenarse el inmueble a dos personas naturales conjuntamente, el artículo 54.1 del TRLCSP establece que solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas que tengan plena capacidad de obrar. El TRLCSP no regula el requisito de la capacidad de obrar de los licitadores; capacidad que se rige por el derecho civil, aunque sí se ocupa de la forma de acreditarla. Y esta capacidad debe ostentarse en el momento de la presentación de las proposiciones. Ahora bien, cuando el licitador no es una persona jurídica, sino física, la documentación acreditativa de la aptitud para contratar ha de ser referida a todas y cada una de las personas físicas. Ello quiere decir que, en caso de ser dos las personas físicas, cada una de ellas debe tener capacidad para contratar y acreditarla.

En consecuencia, puede contratar con la administración más de una persona física siempre que ostente capacidad de obrar con arreglo a la legislación civil.

Ahora bien, en este caso, se genera una obligación mancomunada conforme al artículo 1.137 del Código Civil. Este precepto determina que la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de ellos debe prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Solo habrá lugar a ello cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.

En la obligación solidaria, cada deudor debe cumplir íntegramente la prestación o cada acreedor puede exigirla íntegramente, según sea la solidaridad pasiva o activa. Ahora bien, conforme al precepto citado, la solidaridad no se presume sino que, si no se establece así, la obligación es mancomunada. Ello quiere decir a nuestros efectos que, si el ayuntamiento contrata con dos compradores, solo podrá exigir a cada uno de ellos el pago del precio y el cumplimiento de las demás obligaciones si les impone que se obliguen con el ayuntamiento solidariamente.

En conclusión, el ayuntamiento puede enajenar el terreno a dos o más personas siempre que tengan capacidad para contratar y presenten su oferta haciendo expresamente constar que lo hacen en forma mancomunada o en forma solidaria.

10. El artículo 50 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), establece que desde la convocatoria de las elecciones y hasta la celebración de las mismas queda prohibido cualquier acto organizado o financiado, directa o indirectamente, por los poderes públicos que contenga alusiones a las realizaciones o los logros obtenidos, o que utilice imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones.

Asimismo, sigue diciendo, durante el mismo periodo queda prohibido realizar cualquier acto de inauguración de obras o servicios públicos o proyectos de estos, cualquiera que sea la denominación utilizada, sin perjuicio de que dichas obras o servicios puedan entrar en funcionamiento en dicho periodo.

Respecto a la celebración de sesiones ningún problema jurídico existe a que se puedan celebrar los plenos tanto ordinarios como extraordinarios, ya que se trata de gestionar asuntos administrativos y controlar al equipo de gobierno por parte de la oposición. Aun estando en campaña electoral, los expedientes deben seguir tramitándose y los órganos municipales mantener su actividad.

Una sesión plenaria en la cual se ensalcen los logros de unos y otros, no pueden entenderse como un acto organizado para resaltar los éxitos. Se trata del funcionamiento de la corporación y no forma parte de la campaña electoral.

Precisamente, el número 4 del artículo 50 que comentamos define la campaña electoral como el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios.

Cuando se celebra una sesión plenaria, se aprueba los expedientes administrativos y el equipo de gobierno se somete al control de la oposición, estamos ante el derecho de participación de los concejales en su mandato y ejercen el derecho a expresar sus opiniones en el marco del artículo 23 de la Constitución.

En definitiva, los plenos se pueden seguir celebrando con la reserva, a partir del cese de mandato –día anterior al de la celebración de las elecciones (art. 42.3 LOREG)–, que a partir de este momento únicamente podrán aprobar asuntos de administración ordinaria y en ningún caso asuntos que requieren el quórum de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación.

11. En cuanto a si se puede evitar un procedimiento concurrencial respecto a la adjudicación de un campo de fútbol de naturaleza demanial, la primera cuestión a dilucidar es si estamos en presencia de una utilización de bienes de dominio público, en cuyo caso ha de aplicarse el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RB); o si estamos ante una prestación de servicios del artículo 25.2 m) de la Ley 7/1985, LBRL. Pues dependiendo de la naturaleza jurídica de la actividad, será de aplicación una u otra normativa.

Parece más bien que el tema planteado se incardina en la utilización de bienes de dominio público antes que en la prestación de un servicio. Por ello, habremos de remitirnos a la legislación correspondiente conformada por el citado Reglamento de Bienes y por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), en lo que se refiere a aplicación.

El artículo 75 del RB contempla las distintas hipótesis de uso de los bienes demaniales, entre los que se encuentra la del uso privativo, constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LPAP, conforme al cual las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se registrarán en primer término por la legislación especial reguladora de aquellas, la regulación a la que habremos de acudir es a la propia local constituida por el artículo 76 del RB que sujeta a concesión administrativa el uso privativo de los bienes de dominio público. El título jurídico que habita dicho uso está constituido, pues, por la concesión demanial, acto jurídico por el que la administración atribuye a un particular un derecho real administrativo que tiene por objeto la utilización exclusiva del bien durante un cierto tiempo. Otorgamiento de la concesión que ha de efectuarse en todo caso, mediante licitación, conforme al procedimiento regulado en los artículos 82 a 91 del RB. Así se deduce de lo establecido en el artículo 78.2 del RB, cuya exigencia reitera el artículo 81, al sancionar con nulidad las concesiones otorgadas sin las formalidades establecidas en su normativa.

En cuanto a la cantidad a satisfacer, en su caso, por el concesionario al ayuntamiento, no es de aplicación el artículo 92 del RB, pues la fijación del canon en el 6 por 100 del valor en venta del bien, se refiere exclusivamente a los bienes patrimoniales y no a los bienes de dominio público. En el caso de concesiones, el artículo 80.7 del RB enumera, como una cláusula a fijar obligatoriamente, el canon que hubiere de satisfacer a la entidad local el concesionario, que tendrá el carácter de tasa. Conforme a ello, es de aplicación el artículo 24.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que, en su apartado b), establece que el importe de la tasa, cuando se utilice el procedimiento de licitación pública, vendrá determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión.

12. Respecto a sí deberá abstenerse en la mesa de contratación el secretario de la misma porque su esposa es empleada de una empresa que concurrió una licitación, debemos señalar que la disposición adicional segunda del TRLCSP regula la composición de la mesa de contratación en las entidades locales que tiene que estar presidida por un miembro de la corporación o un funcionario o funcionaria de la misma.

La composición de la mesa de contratación ha de publicarse en el perfil del contratante siete días antes de la sesión de las mismas, por exigencia del artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrollaba parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público hoy derogada y sustituida por el TRLCSP.

Entendemos que no será precisa la abstención del secretario debido a que la mesa de contratación, en sus actuaciones, no adopta ninguna resolución, sino que se limita a expresar su opinión sobre las cuestiones relativas a la calificación documental que se acompañará a las proposiciones, a la valoración de las ofertas y a la proposición del adjudicatario del contrato al órgano de contratación; actuaciones que no conllevan la adopción de una resolución.

Las decisiones de la mesa se adoptan por mayoría de sus miembros y entendemos que en las votaciones no cabe la abstención, pues, al tratarse de un órgano de asesoramiento técnico, ha de emitirse un pronunciamiento, no una resolución.

13. En cuanto a cómo ha de realizarse la elección del alcalde por parte de los concejales, se llevará a cabo por votación secreta, sin que sea necesario un previo acuerdo del pleno por mayoría absoluta en este sentido.

Y ello con base en que el artículo 5 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, ubicado en el Título I, señala que «nadie puede ser obligado o coaccionado –bajo ningún pretexto– que en el ejercicio del derechos de sufragio, ni a revelar su voto»; y el artículo 86 del mismo cuerpo legal y existe en que «el voto es secreto». Si la ley electoral señala que nadie puede ser obligado a revelar su voto en el Título I, que lleva por rúbrica «disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal directo», entendemos que sería contrario a derecho restringir la aplicación del precepto a los electores de primer grado y, en consecuencia, no aplicarlo en las elecciones de segundo grado, como es la elección del alcalde. Elección regulada en el artículo 196 de la LOREG y a la que es de aplicación la regulación del Título I, a salvo que las especialidades establecidas en el Título III. Por tanto, si por imperativo del artículo 5, en los procesos electorales el voto es secreto, parece que también debe serlo en las elecciones del alcalde.

Por otro lado, si se adoptará la postura de que la elección del alcalde solo podría ser secreta si se acordase por mayoría absoluta, en virtud de lo establecido en el artículo 70 de la LBRL, sería preciso que para ello se cumpliera el primero de los requisitos que exige el citado precepto, esto es, que se trate de un asunto que pueda afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución. Y difícilmente podría defenderse que la elección del alcalde podría afectar al honor o a la intimidad.

14. Respecto a la vigencia de las delegaciones efectuadas cuando se producen cambios en la corporación, el artículo 114.2 del ROF dispone que las delegaciones entre los órganos municipales no quedarán revocadas por el mero hecho de producirse un cambio en la titularidad de la alcaldía o presidencia o en la composición concreta de la junta de gobierno; lo que indica que el reglamento se inspira en un criterio de continuidad de la delegación, aun cuando cambien las personas o la composición de los órganos delegados.

Por su parte, el artículo 118 del ROF establece que la delegación de atribuciones se entenderá que es por término indefinido, salvo que la resolución o acuerdo de la delegación disponga otra cosa, o la temporalidad de la misma se derive de la misma naturaleza de la delegación.

Por lo expuesto, por el mero cambio del alcalde no se extinguen las delegaciones otorgadas por el pleno a su favor, y las otorgadas por su predecesor.

Dentro del carácter indefinido de la delegación se comprenden también cuando exista cambio de la corporación, pues, sin duda, que de haber sido otra la voluntad del legislador lo hubiera expresado.

15. Respecto a si puede un concejal electo mantenerse como concesionario de un contrato sin tomar posesión del cargo hasta finalizar dicho contrato, el artículo 60 del TRLCSP establece, en su apartado 1, letra f), que, en ningún caso, podrán contratar con el sector público las personas físicas o los administradores de las personas jurídicas que estén incurso en alguno de los supuestos de la Ley de regulación de conflicto de intereses de los miembros del gobierno y de los altos cargos de la AGE, de la Ley de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados por la LOREG.

Pero esta prohibición para contratar no afecta a los contratos adjudicados con anterioridad a que se adquiriese la condición de concejal y que están ejecutándose, puesto que el requisito negativo o prohibición de contratar está referido al momento de la adjudicación del contrato, como lo demuestra el encabezamiento del propio artículo 49: «no podrán contratar con el sector público».

En consecuencia, en el caso que planteamos, no cabe hablar de prohibición para contratar sobrevenida.

Ahora bien, distintas de las prohibiciones para contratar son las causas de incompatibilidad con la condición de concejal que establece el artículo 178 de la LOREG. De modo que, cuando se produzca la situación de incompatibilidad, los afectados deben optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que da origen a la situación de incompatibilidad. Dicho precepto declara incompatible con la condición de concejal, entre otros, a los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial, corre a cargo de la corporación municipal de la que aquellos formen parte o de establecimientos de ellas dependientes [art. 178.2 d) de la LOREG].

16. Respecto a si los grupos unitarios –constituidos por una sola persona– pueden asistir a todas las comisiones informativas o puede limitarse su derecho en aras de la proporcionalidad, el artículo 20 de LBRL preceptúa que «todos los grupos políticos integrantes de la corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos –comisiones informativas–, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos en proporción al número de concejales que tengan en el pleno».

La regla es la de la proporcionalidad pero no debe olvidarse que el principio de proporcionalidad cede en beneficio de la representación de las minorías y de que todos los grupos, por mínimos que sean, han de estar representados en todas las comisiones, incluso los unitarios, según la nueva corriente jurisprudencial.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 30/1993, de 25 de enero, reconoció el derecho del recurrente, único concejal que formaba parte del grupo mixto y que pleiteaba por no haberse atribuido, en su condición de concejal, un puesto en cada una de las comisiones informativas. Doctrina que reitera la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001, cuando su fundamento jurídico cuarto afirma que «... como hemos visto, tanto las normas jurídicas aplicables de la doctrina constitucional refiere que todos los grupos municipales tienen el derecho a participar en las comisiones, derecho que se funda en el fin de facilitarles el conocimiento sobre las materias que requieran intervenir con posterioridad con carácter decisorio, lo que nos indica que no existe argumentación de suficiente relevancia como para privar a cualquier grupo, por mínimo que sea, de formar parte de una comisión informativa, si este es su deseo, porque afirmar otra cosa sería condenarlo a que, en determinadas materias, las de competencia de la comisión de que se trate, no pudiese participar con plena eficacia en el estudio, privándole el tiempo necesario para el estudio en detalle de los asuntos que ello requiere o de ambas cosas. Es por eso que cabe concluir que todos los grupos, por el mero hecho de serlos, pueden pedir y tienen el derecho de que, al menos, uno de sus concejales formen parte de todas las comisiones, por lo que no se les puede obligar a tomar su opción de voto en la decisión final sin haber podido acceder a su fase de preparación y estudio».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 1.137.
- Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), arts. 5.º, 42, 50, 86, 178 y 196.
- Ley 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 3.º, 9.º, 10 y 85.
- Ley 7/1985 (LBRL), arts. 20, 25.2 m) y 70.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 62.1 y 110.2.
- Ley 33/2003 (LPAP), art. 84.3.
- Ley Madrid 22/2006 (Capitalidad y Régimen Especial), arts. 14.4, 17.1, 47 y 53.

- RDLeg. 781/1986 (TRRL), art. 94.
- RDLeg. 3/2011 (TRLCSP), arts. 54, 65, 87, 170, 173, 177 y disp. adic. segunda.
- RD 1372/1986 (Rgto. de Bienes de las Entidades Locales), arts. 75, 78, 80, 82, 91 y 92.
- RD 2568/1986 (Rgto. de Organización y Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), arts. 114.2 y 118.
- Decreto de 26 de abril de 1957 (Rgto. de la LEF), art. 11.
- STC 30/1993, de 25 de enero.
- STS, Sala 3.ª, de 17 de diciembre de 2001.