

SECRETARÍA GENERAL
Ref. DCC/jvsb
Asunto: Certificación Pleno 28-08-2018

DON DAVID CHAO CASTRO, SECRETARIO GENERAL ACCIDENTAL DEL ILTRE. AYUNTAMIENTO DE MOGÁN (LAS PALMAS).

CERTIFICA: Que el Pleno de este Ayuntamiento, en **sesión extraordinaria**, celebrada el día **28 DE AGOSTO DE 2018**, entre otros, adoptó el siguiente acuerdo:

<<1.1.- Propuesta para la toma de conocimiento de solicitud presentada por doña Isabel L. Santiago Muñoz y don Domingo Rodríguez González con respecto a un posible conflicto de intereses en relación con el expediente de "Recogida y transporte de residuos del Término Municipal de Mogán", declarando la no apreciación de la existencia de dicho conflicto de intereses.

Por mí, el Secretario, se da cuenta de la siguiente propuesta, cuyo tenor literal es el siguiente:

"SECRETARÍA
Ref.: DCC/mrl
Asunto: **respuesta a escrito conflicto de intereses**

En relación con el escrito presentado por DÑA. ISABEL SANTIAGO MUÑOZ y D. DOMINGO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, concejales electos de este ayuntamiento, con R.E. n.º 8132 de 21 de mayo de 2018, a petición verbal de la Sra. Alcaldesa-Presidenta emito el siguiente informe-propuesta de resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 92.bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; 3.3.d).4º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional; y 54 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, con base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de mayo de 2018 y R.E. n.º 8132, DÑA. ISABEL SANTIAGO MUÑOZ y D. DOMINGO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, concejales electos de este ayuntamiento, presentan escrito de "Puesta en conocimiento de un posible conflicto de intereses en relación al Sr. D. Joaquín Betancor González, adjudicatario del contrato "Servicio de consultor técnico en apoyo al Área de Servicios Públicos del Ilustre Ayuntamiento de Mogán", ref. 17-SER-17", que concluye solicitando lo siguiente:

<< **PRIMERO.-** Que al amparo del art. 64 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público tenga por presentado el presente, y puesto en conocimiento del órgano de contratación la existencia de un posible conflicto de intereses en la persona del Sr. D. Joaquín Betancor.

SEGUNDO.- Que por parte del órgano de contratación, del Sr. Interventor, el concejal de contratación, la Sra. Alcaldesa-Presidenta y del Secretario de la Corporación, en cumplimiento del art. 64 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público adopten las medidas adecuadas para : "luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores", en el expediente para la "RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MOGÁN".

TERCERO.- Que se dé traslado a todas las empresas que hayan presentado oferta al servicio para la "RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MOGÁN", del presente escrito.

CUARTO.- Que se publique en el perfil del contratante del Iltre. Ayuntamiento de Mogán el presente escrito, así como que se dé traslado a esta parte de las medidas adoptadas por el órgano de contratación para evitar el conflicto de intereses planteado. >>

SEGUNDO.- El escrito presentado se fundamenta en lo establecido en 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, (en adelante, LCSP), en orden a la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses, en relación con la participación en el

citado expediente del asesor del ayuntamiento como adjudicatario de un contrato de "servicio de consultor técnico en apoyo al área de Servicios Públicos", D. Joaquín Betancor González.

Es importante transcribir literalmente los hechos quinto, sexto, séptimo y noveno del escrito, porque son los que fundamentarían la eventual existencia de un conflicto de intereses:

<< QUINTO.- Que esta parte tiene conocimiento por manifestaciones expresadas tanto por concejales del Gobierno como por funcionarios municipales, que D. Joaquín Betancor está interviniendo en el proceso de evaluación de las ofertas presentadas por las diferentes empresas interesadas en el servicio de "RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MOGÁN".

SEXTO.- Que esta parte pone en conocimiento del órgano de contratación:

- 1.- Que D. Joaquín Betancor ha sido jefe de producción de servicios en el Grupo SANTANA CAZORLA.
- 2.- Que D. Joaquín Betancor ha sido jefe de servicio en la empresa URBASER S.A.
- 3.- Que D. Joaquín Betancor actualmente es consultor independiente de servicios urbanos.
- 4.- Que parece ser que D. Joaquín Betancor mantiene, actualmente, una relación de servicio con la empresa AYAGAURES MEDIOAMBIENTAL S.L.U.
- 5.- Que D. Joaquín Betancor ha sido apoderado de la entidad empresarial URBASER S.A.
- 6.- Que D. Joaquín Betancor ha sido gerente de las UTE conformadas entre el Grupo Santana Cazorla y FCC Medio ambiente.

SÉPTIMO.- Que según se desprende del Decreto n.º 2018/13, dictado por la Alcaldesa Accidental de Mogán, Dª Mª del Pino González Vega, de fecha 4 de enero de 2018, las empresas URBASER S.A., HERMANOS SANTANA CAZORLA S.L.U., y AYAGUARES MEDIOAMBIENTE S.L.U., han presentado ofertas al concursos para la contratación del servicio denominado "RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MOGÁN".
[...]

NOVENO.- Que la relación laboral que el recusado mantiene con el Ayuntamiento de Mogán, nace como ya se ha indicado en la adjudicación del servicio de consultor técnico en apoyo al área de servicios públicos, actual responsable de la tramitación, así como de la correspondiente emisión de informes en relación al procedimiento de licitación del servicio denominado "RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MOGÁN".
>>

Así mismo, utilizan como fundamento jurídico de su propuesta el artículo 326 de la misma LCSP, que regula las mesas de contratación de los poderes adjudicadores.

TERCERO.- El contrato de "Servicio de consultor técnico en apoyo al área de servicios públicos del Ilustre Ayuntamiento de Mogán" se adjudicó mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local celebrada el 20 de febrero de 2018, y su primera cláusula establece que D. Joaquín Betancor González se compromete a realizar el servicio de consultor técnico en apoyo al área de servicios públicos con estricta sujeción al pliego de cláusulas administrativas particulares y al pliego de prescripciones técnicas.

Este último establece, en su cláusula segunda (servicio objeto del contrato) que "es objeto del presente la realización de un servicio de consultor técnico, para proceder a la redacción de la Ordenanza Municipal de RSU y Limpieza Viaria, así como un servicio complementario de auditoría al actual de Limpieza Viaria de este municipio, con sujeción a las condiciones y prescripciones técnicas recogidas en el presente pliego".

De modo más específico, se recoge una cláusula con el título de "Alcance de los trabajos objeto del contrato" (cláusula quinta), que dice:

"El alcance del presente contrato de Servicios de Consultor Técnico abarca los siguientes aspectos:

- Redacción de una ordenanza Municipal de RSU y Limpieza Viaria (incluye recogida de datos, informes, consultas con otros organismos, y reuniones con técnicos del Ayuntamiento).
- Ejecución de Auditoría al actual contrato de Limpieza Viaria (incluye recogida de datos, redacción de informes, consultas técnicas, consultas laborales y recabar documentos de la contrata principal, reuniones con técnicos del Ayuntamiento y redacción de informe de conclusiones de auditoría)."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 64 de la LCSP, se refiere a la Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses, y dice así:

<< 1. Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

2006754aa921031049d07e21170a0c24a

http://oai.mogan.es:8080/ventanilla/validacionDoc/index.jsp?csv=2006754aa921031049d07e21170a0c24a

COPIA AUTÉNTICA que puede ser comprobada mediante el Código Seguro de Verificación en

2. A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.

Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación. >>

SEGUNDO.- De acuerdo con el tenor literal del artículo transcrito, y tal y como se hace constar en su escrito, los concejales interpelantes no solo están legitimados para la presentación del mismo, sino que, siendo conocedores de un posible conflicto de interés, están obligados, como cualquier otra persona o entidad, a "ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación".

TERCERO.- Por otra parte, en relación con las mesas de contratación prescribe el **artículo 32º de la LCSP** (que se transcribe por constar en los fundamentos jurídicos de la solicitud que se examina):

<< [...] 5. El Secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario.

Por resolución del titular de la Intervención General correspondiente podrá acordarse los supuestos en que, en sustitución del interventor, podrán formar parte de las mesas de contratación funcionarios del citado Centro específicamente habilitados para ello.

En ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda. [...] >>

CUARTO.- La figura del conflicto de intereses del artículo 64 de la LCSP se analiza en el **Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 11/18, de 5 de abril de 2018**, cuyos argumentos podemos utilizar para dar contestación a lo que ahora se solicita.

Decía el artículo 60.1.g) del anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 13 de noviembre:

<< **Artículo 60. Prohibiciones de contratar**

1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de terrorismo, constitución o integración de una organización o grupo criminal, asociación ilícita, financiación ilegal de los partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho, prevaricación, fraudes, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, malversación, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, o a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio.

La prohibición de contratar alcanzará a las personas jurídicas que sean declaradas penalmente responsables, y a aquéllas cuyos administradores o representantes, lo sean de hecho o de derecho, vigente su cargo o representación y hasta su cese, se encontraran en la situación mencionada en este apartado.

b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional, de falseamiento de la competencia, de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente; por infracción muy grave en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la

Contaminación; o por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto.

c) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.

e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información que corresponda en materia de clasificación y la relativa a los registros de licitadores y empresas clasificadas.

f) Estar afectado por una prohibición de contratar impuesta en virtud de sanción administrativa firme, con arreglo a lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, o en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

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 prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, 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.

h) Haber contratado a personas respecto de las que se haya publicado en el "Boletín Oficial del Estado" el incumplimiento a que se refiere el artículo 18.6 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 en las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, por haber pasado a prestar servicios en empresas o sociedades privadas directamente relacionadas con las competencias del cargo desempeñado durante los dos años siguientes a la fecha de cese en el mismo. La prohibición de contratar se mantendrá durante el tiempo que permanezca dentro de la organización de la empresa la persona contratada con el límite máximo de dos años a contar desde el cese como alto cargo.

2. Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley, en las condiciones establecidas en el artículo 61 bis las siguientes:

a) Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el apartado 2 del artículo 151 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia.

b) Haber dejado de formalizar el contrato, que ha sido adjudicado a su favor, en los plazos previstos en el artículo 156.3 por causa imputable al adjudicatario.

c) Haber incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato, incluyendo las condiciones especiales de ejecución establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 118, cuando dicho incumplimiento hubiese sido

2006754aa921031049d07e21170a0c24a

COPIA AUTÉNTICA que puede ser comprobada mediante el Código Seguro de Verificación en <http://oai.mogan.es:8080/verificar/validacion/Doc/index.jsp?csv=2006754aa921031049d07e21170a0c24a>

definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriendo dolo, culpa o negligencia en el empresario, y siempre que haya dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios.

d) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una entidad de las comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley.

3. Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas. >>

En los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 3/17, de 27 de abril de 2017, y 27/15, de 6 de noviembre de 2017, entre otros, se puso de manifiesto que la prohibición motivada por esta causa puede desglosarse en una serie de supuestos:

1º. Personas físicas afectadas por:

Lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, Reguladora del Ejercicio del Alto Cargo de la Administración General del Estado o equivalente en las respectivas normas de las Comunidades Autónomas.

Los supuestos de incompatibilidad recogidos en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y particularmente por lo dispuesto en el artículo 12.1.c): «El desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas».

Ostentar la condición de cargo electivo conforme a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, cuando se produzcan las condiciones establecidas en la misma.

2º. Personas jurídicas:

Aquellas cuyo administrador esté incluido en alguno de los supuestos anteriores.

Aquellas en cuyo capital social participen los altos cargos, personal y cargos electos señalados en apartados anteriores y dicha participación supere los términos y cuantías establecidos en el artículo 14 de la Ley 3/2015, 12.1.d) de la Ley 53/1984, y en la Ley Orgánica 5/1985, respectivamente.

3º. Los cónyuges y personas vinculadas por análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes, descendientes y parientes en segundo grado por consanguinidad y afinidad de las personas descritas anteriormente, siempre que se produzca un **conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación, persona en quien delegue o en quien le sustituya.**

En este último supuesto, como se puede observar, no procede, por tanto, una extensión apriorística, sino que es necesaria la concurrencia de un elemento que actúa como determinante de las personas en él incluidas, cual es el **concepto de conflicto de intereses.**

QUINTO.- La figura del conflicto de intereses que, como se acaba de apuntar, condiciona la extensión de una prohibición de contratar por causa del artículo 71.1.g) LCSP a determinados familiares, es un concepto de carácter independiente y autónomo —más amplio que el de la estricta prohibición de contratar— que se puede definir como la existencia de vinculaciones personales y reales susceptibles de poner en peligro el componente de imparcialidad en las actuaciones llevadas a cabo por el órgano de contratación y por ende, el cumplimiento con los principios de no discriminación e igualdad de trato entre licitadores y de integridad que debe regir la contratación pública.

Respecto al **concreto significado de la expresión "conflicto de intereses"**, el artículo 64 de la Ley 9/2017, en consonancia con el artículo 24 de Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, establece en su apartado 2 que: "a estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación".

Corresponderá al órgano de contratación, en virtud del apartado 1 del mismo artículo la obligación de examinar su concurrencia y de adoptar las medidas oportunas y ello con independencia de que de dicha situación se derive la posible existencia o no de una prohibición de contratar. Como se puede observar, nos

encontramos ante situaciones que necesitarán el análisis ad hoc del órgano de contratación respecto a su existencia, caso por caso.

La norma, como vemos, exige que el conflicto de intereses se genere **entre el potencial licitador y el personal al servicio del órgano de contratación**, por ser en estos últimos en los que descansa verdaderamente la decisión final del procedimiento de selección de un contratista.

SEXTO.- Sin embargo, en la "Resolución 70/215 Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi" se daban argumentos para hacer extensivo ese conflicto de intereses a otros participantes en el procedimiento de selección, a criterio del poder adjudicador, con base en la jurisprudencia comunitaria:

«A pesar de que el TRLCSP no contiene previsión alguna sobre los conflictos de intereses surgidos entre participantes de un proceso de selección, no puede soslayarse que estos conflictos pueden ir en detrimento de los principios de igualdad de trato y de transparencia, que constituye su corolario, y que tiene esencialmente como objetivo garantizar que no exista riesgo de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador respecto de determinados licitadores o de determinadas (ver, en ese sentido, la sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta: asunto C-496/99 P, apartado 111).

La cuestión de los conflictos de intereses si es tratada en la nueva Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, que aunque está en periodo de transposición, en defecto de legislación aplicable debe servir como criterio interpretativo sobre cuándo puede darse un conflicto de intereses. Así, en su considerando 16 la Directiva señala que «los poderes adjudicadores deben hacer uso de todos los medios que el Derecho nacional ponga a su disposición con el fin de evitar que los procedimientos de contratación pública se vean afectados por conflictos de intereses. Ello puede suponer hacer uso de procedimientos destinados a detectar, evitar y resolver conflictos de intereses.»

Y el artículo 24, dedicado a los conflictos de intereses, prevé que:

«Los poderes adjudicadores deben hacer uso de todos los medios que el Derecho nacional ponga a su disposición con el fin de evitar que los procedimientos de contratación pública se vean afectados por conflictos de intereses. Ello puede suponer hacer uso de procedimientos destinados a detectar, evitar y resolver conflictos de intereses.»

El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.»

Queda claro del contenido del artículo reproducido que la intervención de una entidad contratada que actúa por encargo de un poder adjudicador en el desarrollo de un procedimiento de adjudicación puede generar un conflicto de intereses si su imparcialidad e independencia quedan comprometidas.

La jurisprudencia comunitaria también ha examinado la existencia de conflictos de intereses en la contratación pública. A este respecto, debemos traer a colación la reciente sentencia del T.J. de 12 de marzo de 2015, en el asunto C-538/13. Esta sentencia, cuyo contexto jurídico es la Directiva 2004/18, que no hace mención expresa a este tema, examina una cuestión prejudicial que plantea, entre otras, las siguientes cuestiones:

«a) en el caso de que un licitador tenga conocimiento de un eventual vínculo significativo entre otro licitador y los expertos del poder adjudicador que han evaluado las ofertas y/o tenga conocimiento de la eventual situación excepcional de dicho licitador a raíz de su participación en los trabajos preparatorios realizados previamente al procedimiento de licitación controvertido, sin que el poder adjudicador haya adoptado ninguna medida en relación con estas circunstancias, esa información es suficiente por sí sola para sustentar la alegación de que el órgano que conoce de un recurso debe declarar ilegales las actuaciones del poder adjudicador que no garantizaron la transparencia y objetividad del procedimiento, sin que el recurrente esté obligado, además, a demostrar de modo preciso que los expertos actuaron de forma parcial;

[...]

La sentencia concluye que el artículo artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665/CEE de recursos y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a) de la Directiva 2004/18/CE no se oponen a que se declare la ilegalidad de la evaluación si se comprueba la existencia de un conflicto de intereses. En estos casos, el poder adjudicador está obligado a tomar medidas adecuadas para prevenir, detectar y poder remedio a estos conflictos, y las autoridades administrativas y judiciales competentes deben tener en cuenta la circunstancia de que una eventual parcialidad de los expertos haya tenido incidencia en la decisión de adjudicación del contrato.» >>

SÉPTIMO.- Hasta ahora hemos visto que los reclamantes están legitimados para poner en conocimiento del órgano de contratación la existencia de un posible conflicto de intereses en la persona del Sr. D. Joaquín Betancor y solicitar, a los

distintos órganos municipales, que se adopten las medidas adecuadas para "luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores", en el expediente para la "RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MOGÁN".

Ahora toca examinar, si la actuación de D. Joaquín Betancor puede suponer la existencia de conflicto de interés y si se debe adoptar alguna medida para poner remedio a ese eventual conflicto.

Hemos visto que el pliego de prescripciones técnicas establecía con claridad el objeto del contrato del servicio de consultor técnico: "la realización de un servicio de consultor técnico, para proceder a la redacción de la Ordenanza Municipal de RSU y Limpieza Viaria, así como un servicio complementario de auditoría al actual de Limpieza Viaria de este municipio, con sujeción a las condiciones y prescripciones técnicas recogidas en el presente pliego".

Y el mismo P.P.T. concretaba los trabajos objetos del contrato: "[1] Redacción de una ordenanza Municipal de RSU y Limpieza Viaria (incluye recogida de datos, informes, consultas con otros organismos, y reuniones con técnicos del Ayuntamiento); [y 2] Ejecución de Auditoría al actual contrato de Limpieza Viaria (incluye recogida de datos, redacción de informes, consultas técnicas, consultas laborales y recabar documentos de la contrata principal, reuniones con técnicos del Ayuntamiento y redacción de informe de conclusiones de auditoría)".

Es decir, en la relación contractual que existe actualmente entre el Ayuntamiento de Mogán y D. Joaquín Betancor González, no hay ninguna referencia al expediente que se está tramitando para la contratación del servicio de "recogida y transporte de residuos del término municipal de Mogán", por lo que no existe ningún conflicto de intereses que ponga en riesgo "la limpieza, la imparcialidad y el trato igualitario y no discriminatorio del procedimiento de licitación aludido". D. Joaquín Betancor está obligado, por su relación contractual, a participar en la redacción de una ordenanza municipal de RSU y limpieza viaria, así como en la ejecución de una auditoría al actual contrato de limpieza viaria, pero en ningún caso se le pide que asesore en el expediente del servicio de recogida y transporte de residuos.

En el escrito al que se está dando respuesta afirman los concejales que tienen conocimiento de que "D. Joaquín Betancor está interviniendo en el proceso de evaluación de las ofertas presentadas por las diferentes empresas interesadas en el servicio de "RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MOGÁN", pero no aportan ningún indicio razonable que pueda demostrar tal afirmación, aludiendo a supuestas "manifestaciones expresadas tanto por concejales del Gobierno como por funcionarios municipales" a los que ni siquiera identifican.

Dicen además, como hecho que fundamenta su solicitud, que la "relación laboral [sic] que el recusado mantiene con el Ayuntamiento de Mogán" nace de la adjudicación del servicio de consultor técnico en apoyo al área de servicios públicos, responsable de la emisión de informes en relación al procedimiento de licitación del servicio denominado "RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MOGÁN". Como se podrá comprender fácilmente, el hecho de que un departamento municipal sea el responsable de la tramitación de un determinado expediente no implica que las empresas externas que colaboran con el ayuntamiento en otros procedimientos que dependan de aquel departamento municipal tengan ninguna relación con ese determinado expediente.

OCTAVO.- De acuerdo con lo que se establece en el artículo 64 de la LCSP, es el órgano de contratación el que deberá tomar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación en los que sea competente. En este caso, al ser el Pleno el competente para resolver en el procedimiento de adjudicación del servicio de "Recogida y transporte de residuos del término municipal de Mogán", deberá elevarse al mismo la correspondiente propuesta.

En virtud de los antecedentes y consideraciones expuestas, tengo a bien emitir la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

PRIMERO.- TOMAR CONOCIMIENTO de la solicitud presentada por los concejales electos del Ayuntamiento de Mogán Dña. Isabel Santiago Muñoz y D. Domingo Rodríguez González con R.E. n.º 8132, de 21 de mayo, por la que se pedía la adopción de las medidas adecuadas en relación con el posible conflicto de intereses existente en relación con el expediente para la "RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MOGÁN", **DECLARANDO que este órgano de contratación no aprecia la existencia de tal conflicto de intereses, por lo que no se considera necesario adoptar ninguna medida preventiva.**

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a cuantos interesados hubiere en el procedimiento y proceder a su publicación en el perfil del contratante."

[.../...]

Sometida a votación la propuesta, queda aprobada por once votos a favor (CIUCA, PSOE), y cinco en contra (PP y NC),>>

Y para que así conste y surta los efectos oportunos, expido la presente certificación de orden y con el visto bueno de la Sra. Alcaldesa-Presidenta, haciendo constar la salvedad prevista en el art. 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre, en el sentido de que la presente certificación se extrae de la Minuta del Acta y queda sujeta a su aprobación, en Mogán, a 28 de agosto de 2018.

Yº Bº,
La Alcaldesa-Presidenta,



EXPEDIENTE

Z006754a8921031049d07e21170a0c24A

COPIA AUTÉNTICA que puede ser comprobada mediante el Código Seguro de Verificación en <http://oai.mogan.es:8080/verantillavalidacion/Doc/index.jsp?csv=Z006754a8921031049d07e21170a0c24A>