

Informe 54/07, de 24 de enero de 2008. «Legitimación para solicitar dictamen a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Determinación de si el fin de la consultante tiene el carácter de actividad comercial o industrial o no».

Clasificación de los informes: 1.3. Ámbito de aplicación subjetiva. Entidades excluidas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES:

Por el Consejero Delegado de la SUVIPUERTO se formula a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la siguiente consulta:

«Que por la presente me dirijo a esa Junta Consultiva para formular una consulta relacionada con la actividad de esta sociedad en materia de contratación y el grado de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDLg. 2/2000, de 16 de junio) a la misma.

Esta entidad es una sociedad mercantil local cuyo capital pertenece íntegramente al Excmo., Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz), y cuya naturaleza jurídica se regula por el artículo 85 ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local. Su objeto social se centra principalmente en la gestión, administración y promoción de suelo y de viviendas, libres y protegidas. Se acompaña a la presente, como Documento Núm. 2, copia de los Estatutos de esta sociedad, cuyo artículo 2 describe su objeto social en toda su amplitud y literalidad.

Tras analizar el ámbito de aplicación del TRLCAP y los principios de contratación de los entes que conforman el sector público, y conjugar lo dispuesto en el artículo 1º y 2º de esta Ley con su Disposición Adicional Sexta, tras la reforma operada por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, nos encontramos con la duda interpretativa que nos ofrece la lectura del artículo 2.1 del TRLCAP, en cuanto a la referencia que contiene a las entidades de derecho público o de derecho privado con personalidad jurídica propia no comprendidas en el art. 1, siempre que tales entidades hubiesen sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan, carácter industrial o mercantil. La actividad contractual de estos entes queda sometida a las prescripciones del TRLCAP relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, respecto de los contratos de obras de cuantía igual o superior a 5.278.000 euros, y a los contratos de suministros, consultoría y asistencia y servicios de cuantía igual o superior a 211.000 euros, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido en ambos casos (e igualmente para determinados contratos reseñados en el art. 2.2 de la LCAP).

Por parte del servicio jurídico de esta empresa se ha considerado dudoso, en términos interpretativos, el carácter de SUVIPUERTO como "entidad creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil", pues más bien parece que su actividad satisface necesidades que tienen un claro carácter industrial o mercantil (promoción de viviendas, gestión de suelo,...), que además se realizan en concurrencia con entidades del sector privado. Frente a este tipo de actividades no tendríamos dudas de que actividades como la recaudación de tributos, la protección y promoción del medio ambiente, el fomento de actividades deportivas, educativas, etc. sí que carecerían claramente de carácter industrial o mercantil.

En cualquier caso es cierto que la redacción del artículo 2.1 es ambigua y controvertida, y así se ha sido declarado por la Doctrina. Precisamente esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha elaborado dos informes sobre la interpretación del artículo 2.1 de la LCAP -en su redacción actual- (el 15/07 y el 21/07), si bien en ninguno de ellos se analiza qué tipo de necesidades de interés general tienen o no carácter industrial o mercantil.

Expuesto lo anterior, se formula a esa Junta Consultiva esta consulta, al objeto de que, con su superior criterio, nos informe sobre la aplicación del artículo 2 de la LCAP a la actividad contractual de esta sociedad».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera: La consulta plantea una única cuestión que se refiere a la determinación de si el fin de la consultante tiene el carácter de actividad comercial o industrial o no.

Sin embargo, con carácter previo debe resolverse la cuestión acerca de si SUVIPUERTO, a través de su Consejero Delegado está incluida entre las autoridades que pueden solicitar informe de la Junta Consultiva.

A tal respecto, debe tenerse en cuenta la disposición del art. 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero que establece el régimen orgánico y de funcionamiento de la Junta. A tenor de dicho precepto "la Junta emitirá sus informes a petición de los Subsecretarios y Directores Generales de los Departamentos Ministeriales, Presidentes y Directores Generales de los Organismos Autónomos y entes públicos, Interventor General de la Administración del Estado y los Presidentes de las Organizaciones Empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa. Igualmente podrán solicitar informe de la Junta los titulares de las Consejerías de las Comunidades Autónomas y los Presidentes de las Corporaciones Locales".

Del análisis de este precepto se desprende que el Consejero Delegado de SUVIPUERTO carece de la facultad de pedir informe a la Junta Consultiva a menos que la entidad a la que representa pueda ser considerada como ente público y a él como Presidente o Director del mismo. Se trata, evidentemente, de determinar si tienen uno y otro tal consideración a los efectos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues desde el punto de vista del Derecho Administrativo en general es claro que no puede atribuírsele tal condición, dada su naturaleza de Sociedad Anónima lo que, de modo expreso, la sujeta al derecho privado en su organización y actuación y la atribuye naturaleza de sociedad mercantil.

Para la determinación de esta circunstancia debemos acudir al artículo 1º de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a tenor del cual, al margen de las Administraciones del Estado, Autonómicas y Locales, sólo está sujetas a lo dispuesto en la Ley los organismos autónomos y las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia cuando reúnan las condiciones respecto de su actividad y encuadramiento administrativo que en dicha norma se establece. En consecuencia, puesto que SUVIPUERTO es una entidad de derecho privado resulta una obviedad que, aún cuando la totalidad de su capital sea de la titularidad de una Administración Pública, ella no tiene la consideración de ente público a los efectos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en consecuencia su Consejero Delegado carece de las facultades necesarias como para solicitar el dictamen de esta Junta Consultiva.

Segunda: Claro está que al hacer el análisis acerca de una cuestión puramente formal como la que acabamos de analizar, indirectamente hemos entrado en el examen del fondo de la cuestión, pues si SUVIPUERTO es una de las entidades a que se aplica la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cabría considerarla como una de los entes públicos a que alude el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero y en consecuencia podría solicitar dictamen. Si por el contrario, entendemos que no puede solicitarlo es porque no está incluida, al tener personalidad jurídico-privada, entre los entes a que se refiere el artículo 1º de la Ley y por tanto no le es de aplicación ésta, que es exactamente lo que se consultaba.

Cabe pues concluir que SUVIPUERTO no puede solicitar informe de esta Junta, pero esta Junta al contestarle negativamente a esta cuestión le está resolviendo indirectamente y también en sentido negativo la cuestión de fondo consultada, es decir la de si está o no sujeta a las disposiciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en los términos que se prevén para los entes públicos en el artículo 1º de la misma. Cuestión que lleva aparejada la conclusión de que, de conformidad con la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, le son aplicables las normas de la Disposición Adicional Sexta de la primera Ley citada.

CONCLUSIÓN:

De lo anterior cabe sentar como conclusiones, las siguientes:

Primera: SUVIPUERTO no se encuentra incluida entre las entidades que pueden solicitar dictamen de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Segunda: Ello no obstante, al resolver sobre la primera cuestión, indirectamente se resuelve la cuestión de fondo formulada, en el sentido de que no le son de aplicación las normas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sí los principio a que se refiere la Disposición Adicional Sexta de la misma.