



Expediente 124/18

Materia: Representación en los encargos.

ANTECEDENTES

El Rector de la Universidad de Valladolid ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Primero.- La Universidad de Valladolid, dentro de su política de sostenibilidad medioambiental, ha desarrollado, y tiene previsto seguir desarrollando, actuaciones significativas en materia de gestión energética, que se dirigen a utilizar recursos de biomasa forestal para alimentar las redes de calefacción y suministro de agua caliente de sus instalaciones. En este sentido, la red de suministro conocida como "District Heating del Campus Miguel Delibes", en Valladolid, iniciada en el año 2013 y todavía en fase de desarrollo, constituye, en la actualidad, la red más importante en España de edificios de uso público con abastecimiento energético basado en la biomasa forestal; en su composición tiene una importancia fundamental la extraída de los recursos de la Comunidad de Castilla y León. Estas actuaciones, que, además, han producido un importante ahorro de costes, han venido basándose en una intensa colaboración entre la propia Universidad de Valladolid, la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, y la Empresa pública "Sociedad Pública de Infraestructuras y Medio Ambiente de Castilla y León", S.A. (SOMACYL), utilizando las potencialidades de esta empresa pública (creada por la Ley 12/2006, de 26 de octubre, de creación de la empresa pública "Sociedad Pública de Medio Ambiente de



Castilla y León"), en cuanto medio propio instrumental y servicio técnico del sector público de la Comunidad de Castilla y León.

Segundo.- La entrada en vigor 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, ha supuesto la incorporación de un marco regulador en cuanto a las relaciones entre las Administraciones y demás entidades públicas, y los denominados "medios propios personificados" (artículo 32), que parece fundamentar una nueva vía de colaboración directa de SOMACYL con la Universidad de Valladolid, de cara a proseguir actuaciones de importancia estratégica en la línea indicada. En este sentido, la modificación operada en el artículo 5.1 de la Ley 12/2006, de 26 de octubre por la disposición final decimoquinta de la Ley 2/2017, de 4 de julio, de Medidas Tributarias y Administrativas, ha reconocido de forma explícita la naturaleza de SOMACYL como medio propio instrumental y servicio técnico de la Universidad de Valladolid, en cuanto poder adjudicador del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 2.1.e) de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del sector público de la Comunidad de Castilla y León.

Tercero.- Por acuerdo de la Junta General de Accionistas de SOMACYL de fecha 5 de octubre de 2017 elevado a público en escritura autorizada por el notario de Valladolid D. Jose María Labernia en fecha 15 de diciembre de 2017, con el n.º 2.315 de su protocolo, e inscrita en el Registro Mercantil de Valladolid, se nombra Consejero Delegado de la sociedad a D. José Manuel Jiménez Blázquez, siendo de interés para la UVa que el citado Consejero sea la persona que ostente la representación de sus intereses en dicho órgano, a



los únicos efectos de dar cumplimiento a las exigencias del artículo 5 de la Ley 12/2006, de 26 de octubre, en conexión con el artículo 32.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y siempre y cuando el representante acepte expresamente la representación conferida.

Por acuerdo del Consejo de Administración de SOMACYL de fecha 30 de noviembre de 2017, elevado a público en escritura autorizada por el notario de Valladolid D. Jose María Labernia Cabeza el 15 de diciembre de 2017, con el n.º 2.315 de su protocolo, e inscrita en el Registro Mercantil de Valladolid, se nombra Consejero Delegado de la sociedad, renovándole en el cargo, a D. José Manuel Jiménez Blázquez delegándole todas las facultades del Consejo de Administración que legal y estatutariamente son delegables.

Debe señalarse que la Universidad de Valladolid no cuenta con representación específica en el Consejo de Administración de SOMACYL, sin perjuicio de lo expresado en el apartado segundo.

Con base en cuanto antecede, en ejercicio de las competencias atribuidas en el artículo 20 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y conforme a lo previsto en los artículos 328 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, ESTE RECTORADO solicita de esa Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado la emisión de informe sobre la siguiente cuestión:

ÚNICA.- La cuestión que se eleva a consulta se refiere a la admisibilidad, en el marco jurídico vigente, de que la Universidad de Valladolid, a fin de garantizar la condición de SOMACYL como medio propio instrumental y servicio técnico vinculado a la misma, formalice su potestad de control sobre esta empresa,



conforme al artículo 32.2.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, mediante la asignación al Consejero Delegado de aquélla de poderes específicos de representación de los intereses de la propia Universidad de Valladolid, que podrán ejercitarse previa su aceptación formal por dicho órgano societario unipersonal.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La Universidad de Valladolid plantea ante esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado la posibilidad de que se formalice su potestad de control sobre una empresa pública de Castilla León que es calificada como medio propio mediante la asignación al Consejero Delegado de tal sociedad de poderes específicos de representación de los intereses de la propia Universidad de Valladolid.

Antes que nada, debe recordarse que la Junta Consultiva sólo puede evacuar informes en los términos previstos dentro del artículo 328 de 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), desarrollado a estos efectos en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se establece el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en virtud del cual los informes de la Junta Consultiva solo podrán recaer sobre cuestiones de contratación pública que presenten carácter general, careciendo de competencia para emitir informes en relación con casos concretos y determinados, como es el planteado.



A este respecto, cabe recordar los criterios de esta Junta expuestos, por ejemplo, en su informe de 28 de octubre de 2011 (expediente 23/11), en el doble sentido de que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de esta Junta, como sucede, por ejemplo, con el examen y valoración de las proposiciones de los interesados o el informe preceptivo de los pliegos. Por tanto, el informe se pronunciará declarando los criterios de aplicación general en relación con la cuestión sometida a consulta, correspondiendo a los servicios jurídicos de la Universidad informar sobre los aspectos concretos del caso.

2. La Universidad de Valladolid plantea la cuestión objeto de la consulta partiendo de la configuración legal de la empresa pública en cuestión como medio propio de la Universidad de Valladolid según la normativa propia de la Comunidad Autónoma de Castilla León.

Según las citadas normas la empresa se configura como medio propio conjunto de los varios poderes adjudicadores que integran el sector público castellano leonés. Esta figura del medio propio conjunto está regulada en el artículo 32.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en los siguientes términos:

“Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de dos o más poderes adjudicadores que sean independientes entre sí aquellas personas jurídicas, de derecho



público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos que se establecen a continuación:

a) Que los poderes adjudicadores que puedan conferirle encargos ejerzan sobre el ente destinatario del mismo un control conjunto análogo al que ostentarían sobre sus propios servicios o unidades.

Se entenderá que existe control conjunto cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

1º Que en los órganos decisorios del ente destinatario del encargo estén representados todos los entes que puedan conferirle encargos, pudiendo cada representante representar a varios de estos últimos o a la totalidad de ellos.

2º Que estos últimos puedan ejercer directa y conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y sobre las decisiones significativas del ente destinatario del encargo.

3º Que el ente destinatario del encargo no persiga intereses contrarios a los intereses de los entes que puedan conferirle encargos (...)

b) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que lo controlan o por otras personas jurídicas



controladas por los mismos poderes adjudicadores. El cálculo del 80 por ciento se hará de acuerdo con lo establecido en la letra b) del apartado 2 de este artículo (...)

c) Que cumplan los requisitos que establece este artículo en su apartado 2 letras c) y d).”

Por tanto, la ley exige estas condiciones, el control conjunto análogo, la actividad predominante, el capital público y el reconocimiento expreso como elementos todos ellos imprescindibles para que estemos en presencia de un medio propio. Así lo asume la Universidad cuando, a pesar de estar ya reconocido por una serie de disposiciones vigentes que la empresa pública es medio propio, pretende garantizar el cumplimiento del resto de las condiciones legalmente establecidas.

3. Sobre la interpretación del requisito del control análogo conjunto, que es el que se menciona en la consulta, cabe recordar que esta Junta Consultiva se ha pronunciado recientemente en su informe de 9 de mayo de 2019 (expediente 15/17) en el que, sobre la base de la normativa vigente y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aborda con carácter general diversas cuestiones.

Entre las cuestiones objeto de análisis están los requisitos para entender que existe un control conjunto análogo al que ostentarían los poderes adjudicadores sobre sus propios servicios o unidades, entre los cuales se encuentra “*que en los órganos decisorios del ente destinatario del encargo estén representados todos los entes que puedan conferirle encargos, pudiendo cada representante representar a varios de estos últimos o a la totalidad de*



ellos.” De acuerdo con esta exigencia legal nuestro precedente informe concluye que para que pueda existir un control conjunto análogo cada poder adjudicador debe participar mediante representantes en los órganos estatutarios que ejercen una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha sociedad, debiéndose considerar a este respecto tanto la Junta General, el Consejo de Administración y cuantos órganos puedan preverse con el fin de influir en estas decisiones, y que “Los representantes pueden representar a varios o a la totalidad de las Administraciones partícipes (artículo 32.4.1º), siendo por tanto compatible con el citado artículo representantes individuales de una Administración con representantes conjuntos de varias de ellas”.

4. Con estas premisas, el régimen de participación y representación de los diferentes poderes adjudicadores en los órganos decisorios del medio propio vendrá determinado, por un lado, por la normativa propia del medio propio conjunto y las disposiciones estatutarias que deberán acomodarse a lo señalado anteriormente. Por otro, por las limitaciones que el derecho privado establece respecto de la figura del representante, especialmente las que aluden al interés del poderdante, a las instrucciones conferidas en el poder y a la posible existencia de un conflicto de intereses, aspectos todos ellos que no cabe valorar sino de modo casuístico, atendiendo a todas las circunstancias concurrentes en cada caso. Tal valoración corresponde al poder adjudicador que vaya a conferir el poder de representación.



En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES.

- Para que pueda existir un control conjunto análogo de un medio propio cada poder adjudicador debe participar mediante representantes en los órganos estatutarios que ejercen una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha sociedad, debiéndose considerar a este respecto tanto la Junta General, el Consejo de Administración y cuantos órganos puedan preverse con el fin de influir en estas decisiones.
- Conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cabe la existencia de representantes individuales de un poder adjudicador y la de representantes conjuntos de varios de ellos.
- La normativa propia del medio propio conjunto y las disposiciones estatutarias serán las que determinen el régimen de participación y representación de los diferentes poderes adjudicadores en los órganos decisorios del medio propio. Tales reglas habrán de tenerse en consideración a los efectos de determinar la forma de participación en el medio propio conjunto.
- La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no establece quién puede ser el representante que en cada caso escojan



los poderes adjudicadores. En este punto no han de considerarse más limitaciones que las contenga el derecho privado a este respecto.

- Tal valoración corresponde al poder adjudicador que vaya a conferir el poder de representación.