

Informe 39/96, de 22 de julio de 1996. "Consulta en relación con la contratación y posible clasificación del organismo autónomos Centro Español de Metrología".

8.1. Otros informes. Conceptos generales.

ANTECEDENTES

Por el Director General del Centro Español de Metrología, Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Fomento, se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"El Centro Español de Metrología (CEM) es un Organismo Autónomo de carácter Comercial e Industrial, creado por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. El artículo 100 de dicha Ley atribuye al Centro Español de Metrología las siguientes competencias:

- *Custodia y conservación de los patrones nacionales de medida.*
- *Establecimiento y desarrollo de las cadenas oficiales de calibración.*
- *El ejercicio de las funciones de la Administración del Estado en el control metrológico del Estado y en el control metrológico CEE.*
- *La habilitación oficial de laboratorios de verificación metrológica.*
- *El mantenimiento del Registro de Control Metrológico.*
- *La ejecución de proyectos de investigación y desarrollo en materia metrológica y la formación de especialistas en Metrología.*

Las competencias expuestas pueden plasmarse, dentro del ámbito comercial, en las siguientes actividades y servicios:

- *Servicios de Aseguramiento en la calidad de la medida: a la industria en sus aspectos productivos y de investigación; a centros públicos o privados; a instituciones y organismos dedicados a formación específica; y la realización de tareas de investigación y desarrollo, que incluyen:*

- * *Asesoría fundamental para el establecimiento de patrones y de la estructura básica necesaria para conservarlos y difundirlos.*
- * *Trazabilidad permanente a patrones nacionales.*
- * *Formación especializada de primer nivel.*
- * *Asistencia técnica y de desarrollo.*

y que ponen a disposición de los sectores productivos del país el equipamiento técnico y los recursos del Centro, integrándose en una línea comercial de máxima optimización del uso de los medios del Organismo.

- *Realización de Ensayos en relación con instrumentos de medida con emisión de los correspondientes Certificados de Ensayos o de Conformidad a norma, que permitan a los sectores económicos nacionales, tener respaldados técnicamente sus laboratorios, equipos y productos a efectos comerciales e industriales.*

- *Realización de una actividad formativa nacional en el campo de la Metrología, de la que en este momento carece nuestro país, dada la*

especificidad de esta materia y la práctica inexistencia de disciplinas metrológicas dentro de la enseñanza universitaria.

- Gestión de la Calidad.

Estos servicios, de carácter comercial, no están regulados por norma alguna, son de carácter voluntario para quien los recibe y podrían ser prestados por otras instituciones públicas o privadas. Se trata en suma de una actividad empresarial sometida a libre competencia.

Entre los clientes del Centro Español de Metrología se encuentran diversos Organismos de la Administración General del Estado y de las Administraciones Autonómica y Local. Los servicios que se les presta a estas instituciones son calibraciones de equipos, asesoría técnica y ejecución de determinados ensayos, que se enmarcarían, por tanto, dentro de los contratos de consultoría y servicios, cuya conceptualización se encuentra en el artículo 197 de la Ley 13/1995, de 18 de marzo.

En este sentido nuestro Servicio Jurídico y los Servicios Jurídicos de las otras instituciones han considerado que estos servicios debían ajustarse a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cumpliendo el Centro Español de Metrología todos los requisitos que establece la misma, y no la actividad convencional. La actividad convencional quedaría para proyectos de cooperación y colaboración mutua, donde no se debe incluir contraprestaciones de naturaleza económica. Consideran los mencionados servicios Jurídicos que el contenido de la actividad que presta nuestro Organismo es reconducible al contenido propio de los contratos de consultoría y asistencia, quedando pues dentro del ámbito de la Ley 13/1995 tal y como determina el artículo 3.1.d) de la misma, actuando el Centro Español de Metrología no como Administración, sino como empresa.

A este respecto hay que señalar que los organismos calificados de comerciales, como es el caso del CEM, tienen un doble ámbito de actuación. Uno administrativo, y en consecuencia tienen atribuidas funciones y facultades administrativas, y otro ejecutar operaciones de naturaleza comercial, para el desarrollo de las actividades que, de este tipo, se definen en su Ley de creación, con un procedimiento específico para la ejecución de las operaciones de esta naturaleza. En este sentido los Organismos de estas características presentan un presupuesto de ingresos y gastos con análogas características a los resto de los agentes del Sector Público Estatal, y además presentan determinados estados financieros, como son:

Cuenta de explotación

Cuenta de resumen de operaciones comerciales

Cuadro de financiamiento básico

Estado demostrativo de la variación del fondo de maniobra.

Estos estados financieros contienen todas las operaciones de carácter especial que estos Organismos realizan, concediéndose a los mismos un tratamiento análogo al de las Sociedades Estatales en lo que a análisis de su gestión se refiere, con independencia de las peculiaridades propias de su especial marco legal. Por lo tanto, y por lo que a las operaciones comerciales se refiere, se asimilan al sector público empresarial. De esta forma, se cumpliría con lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, relativo a la capacidad para contratar. A este respecto hay que resaltar que la actividad que presta el Centro Español de Metrología es una actividad sujeta al Impuesto sobre Actividades Económicas, regulado en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de Haciendas Locales, que es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el ejercicio en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas.

En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo en diversas sentencias, entre las que destacamos la de 16 de octubre de 1990 de la Sala 3ª Sección 2ª y la de 2 de enero de 1996 de la Sala 3ª, Sección 5ª, que se adjunta. En dichas sentencias se determina la capacidad de los organismos autónomos comerciales para licitar y contratar con otros entes del sector público, determinando asimismo que no es exigible a los entes públicos, ni a los órganos de éstos la clasificación.

Siguiendo estos criterios se han venido celebrando los oportunos contratos administrativos. Para este Organismo no supuso ningún problema la formalización de los mismos, puesto que su cuantía era inferior a diez millones de pesetas y no requería clasificación. Pero está previsto, a corto plazo, la realización de contratos cuya cuantía supera esta cifra y no está claro que, de acuerdo con la nueva Ley de Contratos para las Administraciones Públicas, los órganos públicos estén exentos de dicha clasificación, puesto que dicha Ley sólo declara la exención de clasificación para las universidades.

Con el fin de clarificar nuestra situación, se solicitó a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa nuestra clasificación como empresa consultora o de servicios, petición que fue denegada, puesto que según criterio de la Junta las prestaciones de servicios entre organismos públicos deben revestir la forma de convenios.

Este Organismo se encuentra, pues, en la tesitura de que: por una parte, los distintos servicios jurídicos, tanto propios como de las instituciones a las que se les va a prestar los servicios, consideran que esta actividad está fuera del contenido propio de los convenios; y, por otra, se nos niega la clasificación como empresa consultora o de servicios, alegando criterio contrario al de los servicios jurídicos.

Por ello, se ruega se emita, por parte de esa Junta Consultiva, informe sobre las siguientes cuestiones:

1ª.- ¿Puede el Centro Español de Metrología contratar con otros entes u organismos públicos, o debe acudir a la vía de los convenios?

2ª.- En el caso de que pueda contratar, ¿Sería preciso la clasificación como empresa consultora o de servicios?."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Se vuelve a plantear en el presente expediente la cuestión, sobre la que esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, de la posibilidad de que Organismos autónomos, en general Entes públicos, puedan celebrar contratos sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con estas Administraciones, sus Organismos autónomos y Entes públicos y de la posibilidad de que dichos Organismos autónomos y Entes públicos puedan obtener la correspondiente clasificación y, aunque estas cuestiones han sido abordadas por esta Junta durante la vigencia de la anterior legislación de contratos del Estado, las conclusiones entonces mantenidas pueden igualmente serlo a partir de la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, manteniendo la regulación anterior, introduce determinados matices que pueden servir de elemento aclaratorio de las mencionadas conclusiones.

2. En diversos informes de esta Junta, singularmente en los de 13 de junio de 1984 (Expediente 14/84), 15 de octubre de 1985 (Expediente 37/85), 4 de abril de 1989 (Expedientes 1/89, 6/89 y 8/89), 28 de julio de 1994 (Expediente 11/94) y 16 de diciembre de 1994 (Expediente 25/94) se manifiestan los siguientes criterios:

- Partiendo del carácter de entes públicos que debe predicarse de los organismos intervinientes -en el presente caso, para mayor claridad se trata de un Organismo autónomo- es criterio reiteradamente mantenido que las dificultades que suscita la aplicación de la legislación de contratos del Estado a estos entes y que se manifiestan en una serie de normas como las relativas a la acreditación de no hallarse incurso el organismo en prohibiciones de contratar, al cumplimiento de obligaciones fiscales y de Seguridad Social, a la clasificación, y al régimen de garantías, determina que las relaciones de contenido contractual entre estos organismos deben instrumentarse normalmente a través de la vía de colaboración y sólo excepcionalmente a través de verdaderos y propios contratos administrativos.

- Como argumento que refuerza la utilización normal de la vía de convenio en las relaciones entre organismos públicos se señala la contraposición existente entre la redacción del número 4 del artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado que se refiere a convenios de cooperación entre entes públicos y la redacción del número 7 del mismo artículo que, según resulta del artículo 12 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1989, comprende, para excluirlos de la Ley los convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas de Derecho privado "siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales", salvedad esta última que, al no figurar en el número 4, permite sostener que los convenios de cooperación comprendidos en este último, es decir, los que se celebren con entes públicos, a diferencia de los convenios de colaboración con particulares, pueden tener por objeto el de los contratos regulados por la Ley de Contratos del Estado o por normas administrativas especiales, figurando entre estas últimas, como es obvio, el Decreto 1005/1974, de 4 de abril.

En materia de clasificación se sostiene el criterio de que si se acude a la figura del convenio al amparo del artículo 2, apartado 4 de la Ley de Contratos del Estado, la exclusión de la aplicación de la Ley determina la no exigencia de clasificación, mientras que si se acude excepcionalmente a la celebración de contratos en que el adjudicatario sea un Organismo autónomo o Ente público, la imposibilidad de obtención de clasificación, por inaplicación de las normas reguladoras de la clasificación de contratistas de obras y de la clasificación con empresas consultoras o de servicios, determina que la clasificación deba ser sustituida por la autorización del Consejo de Ministros, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y en el artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero.

3. Las consideraciones anteriores son perfectamente reiterables una vez producida la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, pues la misma, en esta materia, incorpora preceptos sustancialmente idénticos a los de la anterior legislación de contratos del Estado.

Así puede sostenerse que la relación entre Administraciones Públicas, Seguridad Social, Organismos autónomos y restantes Entidades públicas ha de articularse por la vía de convenios de colaboración a que se refiere, para excluirlos de la Ley, el artículo 3.1.c) de la misma, por las dificultades que la aplicación de las normas de la Ley a estas Administraciones, Organismos y Entidades como contratistas presenta y por el argumento de la contraposición entre el citado artículo 3.1.c) y el artículo 3.1.d) de la Ley, en cuanto éste se refiere a convenios de colaboración que celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, exigiendo que su objeto no esté comprendido

en los contratos regulados en la Ley o en normas administrativas especiales, exigencia inexistente en el artículo 3.1.c).

En materia de clasificación, si excepcionalmente se decide celebrar un contrato en que el Organismo consultante asuma la posición de contratista, las propias normas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y las reglamentarias anteriores que deben considerarse subsistentes por efecto de lo dispuesto en la disposición derogatoria única de la Ley hacen referencia a empresas contratistas de obras y a empresas consultoras o de servicios, por lo que su inaplicación a Organismos autónomos y Entes públicos, en general, determinan que sea necesario acudir a la prevención contenida en el artículo 25.3 de la Ley, que sustituye al artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y al artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, y a cuyo tenor "excepcionalmente, cuando así sea conveniente para los intereses públicos, la contratación con personas que no estén clasificadas podrá ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el ámbito de la Administración General del Estado".

En esta materia de clasificación resulta significativo que el artículo 26.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas incluya una norma eximiendo de clasificación como contratistas a las Universidades para ser adjudicatarias de contratos con las Administraciones Públicas, en los supuestos del artículo 11 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, pues siendo idéntico el problema que se suscita por el Organismo autónomo consultante al que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, suscitaba la clasificación de las Universidades, que motivó la mayor parte de los informes de esta Junta, la solución legislativa viene a demostrar que, a falta de norma expresa para los Organismos autónomos, su clasificación excepcional debe seguir siendo resuelta con los criterios del artículo 25.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al igual que con anterioridad debía serlo con arreglo a los citados artículos 106 de la Ley de Contratos del Estado y 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero.

4. Lo hasta aquí expuesto no exime de realizar ciertas consideraciones sobre el carácter de este informe, dado que según se consigna en el escrito de consulta se producen discrepancias entre los criterios de esta Junta y el de los servicios jurídicos del Organismo y de las Instituciones a las que va a prestar los servicios y, por otra parte conviene analizar el contenido de las Sentencias del Tribunal Supremo que se citan en el escrito de consulta y cuya fotocopia se adjunta, en las que parecen mantenerse tesis contrarias a las sustentadas por esta Junta.

En cuanto al carácter del informe de esta Junta hay que recordar que, siguiendo los precedentes de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, la Ley 20/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece, en su artículo 83.1 que salvo disposición en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes y en su artículo 54.1.c) obliga a motivar los actos que se separen del dictamen de los órganos consultivos, por lo que, en el presente caso el Centro Español de Metrología podrá separarse de los criterios mantenidos en este informe, con el requisito de motivación de sus acuerdos.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita y se incorpora al expediente está constituida por las Sentencias de 16 de octubre de 1990 y 2 de enero de 1996, ambas referentes a contratos adjudicados al Instituto Cartográfico de Cataluña, Organismo autónomo dependiente de la Generalidad. Prescindiendo de la argumentación de las Sentencias, tanto de las apeladas, como las del propio Tribunal Supremo, que carecen de interés a efectos del presente informe, lo cierto es que, esta Junta, coincidiendo, como se ha indicado, con la posibilidad de que el Instituto Cartográfico de Cataluña -como el resto de Organismos autónomos- excepcionalmente celebre contratos con las Administraciones Públicas ha de señalar su discrepancia con la afirmación, sin ninguna argumentación, que se incluye en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Sala del Tribunal

Superior de Justicia de Baleares de 23 de marzo de 1991, posteriormente reproducida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1996, en el que literalmente se expresa lo siguiente: "y no puede considerarse que tenga impedida la contratación porque no presentara la certificación de clasificación empresarial -artículo 9.7- ya que este requisito no es exigible a los entes públicos, ni a los órganos de éstos (en este sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 25 de marzo de 1988, conformada por el Tribunal Supremo el 16 de octubre de 1990). Por tanto, la Comunidad Autónoma debió reconocer esta circunstancia a la codemandada, de manera que la adjudicación bien pudo realizarse sin necesidad de hacer uso de la vía excepcional prevista en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado, en relación con el artículo 285 del Reglamento". Esta discrepancia de criterios y la prevalencia del sostenido por esta Junta puede venir explicada por la circunstancia de que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 23 de marzo de 1991, cuya manifestación ha quedado transcrita, se hace con referencia a la anterior legislación de contratos del Estado y es dudoso pudiera ser reproducida con referencia a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sobre todo, teniendo en cuenta la precisión que esta última ha introducido en relación con la clasificación de las Universidades que viene a demostrar la exigencia de clasificación para el resto de Organismos autónomos y Entidades públicas no mencionadas expresamente.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende, reiterando criterios de anteriores informes, que la manera habitual de relacionarse el Centro Español de Metrología con las Administraciones Públicas, Seguridad Social, Organismos autónomos y restantes Entidades públicas sujetas a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la constituye la vía del convenio de colaboración prevista en el artículo 3.1.c) de la misma y si, excepcionalmente, se procede a celebrar algún contrato administrativo, el requisito de la clasificación deberá ser sustituido por la autorización del Consejo de Ministros prevista en el artículo 25.3 de la propia Ley.