

Informe 21/08, de 28 de julio de 2008. «Imposibilidad de formar convenios de colaboración entre una Corporación y una empresa para la ejecución de una obra».

Clasificaciones de los informes: 2.3 Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Contratos o convenios excluidos.

ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Riveira (La Coruña) dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa con el siguiente texto:

«Este Ayuntamiento tiene en proyecto la firma de un convenio con la Empresa Pública TRAGSA, para la realización de varias obras de interés comunitario, entre ellas un Matadero Comarcal, que como es lógico quedarían excluidas de las normas de contratación administrativa.

En este punto, se presentan tres dudas interpretativas

a) Si en principio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3,c de la vigente ley de contratos de la Administración Pública, este convenio queda incluido o no en su ámbito.

b) Si en este caso la figura aplicable a este convenio sería la denominada Encomienda de Gestión a que se refiere el artículo 15 de la ley 30/92, y no la figura de la contratación administrativa.

c) Si la obra de "Matadero Comarcal" quedaría o no incluida dentro de los fines de esta Sociedad, según se declara en el artículo 88 de la ley 6/97, de 30 de Diciembre, por la que se crea dicha Empresa.

Por todo ello, ruego a Ud. comunique a este Ayuntamiento a la mayor brevedad posible cuál es el criterio interpretativo que a su juicio debe seguirse».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La cuestión que plantea el Ayuntamiento de Riveira se concreta en conocer si puede establecerse una relación jurídica con la mercantil TRAGSA para la ejecución de obras de interés comunitario mediante la formalización de un convenio a que hace referencia el artículo 3.1, letra c), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y si así fuera si el citado convenio se formalizaría como una encomienda de gestión a que se refiere la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y no la figura de la contratación administrativa, para referir por último la consulta en si quedaría la ejecución de las obras de un matadero comarcal dentro de los fines de la sociedad.

2. Si bien las cuestiones que se plantean están referidas a la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas han de ser analizadas respecto de la Ley de Contratos del Sector Público por ser la norma vigente al tiempo de adopción de este informe, al haber sustituido a aquella ley cuya derogación expresa se produjo a la entrada en vigor de esta última, si bien con una precisión necesaria que advierte que al no haberse producido ningún cambio en los conceptos aplicables la solución que se ofrece es la misma.

3. La figura de los convenios de colaboración se regulaba en el artículo 3.1, letra c), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que señalaba que podrían las Administraciones públicas celebrar los citados convenios con los órganos, organismos y entidades públicas de la propia Administración o de otras Administraciones, siempre que la materia sobre la que verse no sea objeto de un contrato de obras, de suministro, de consultoría y asistencia o de servicios, o que siendo objeto de tales contratos su importe fuera inferior, respectivamente, a las cuantías que determinan que el contrato se encuentra sometido al ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias reguladoras de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, hoy la Directiva 2004/18/CE. Esta norma se recoge la en Ley de contratos del sector público en su artículo 4.1, letra c), redactado en similares términos, pero con una notable precisión que excluye la

posibilidad de concertar convenios cuando la naturaleza de los mismos tengan la consideración de contratos sujetos a la Ley, lo que implica extender la exclusión de los convenios a todo tipo de contratos y no solo a los contratos de obras, de suministro y de servicios sometidos a la citada Directiva, sino a todos los contratos regulados en la Ley, ya sean administrativos o privados.

Por otra parte cabe precisar que TRAGSA no es un organismo integrado en una Administración pública sino que, como señala su norma de creación, es una sociedad mercantil de carácter público, carácter que la excluye de toda posibilidad de poder celebrar tal tipo de convenio.

Diferente cuestión sería si la norma de referencia expresada en la consulta hubiera estado referida al supuesto regulado en la letra d) tanto del artículo 3.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como del artículo 4.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, al referirse en ambos artículos a los convenios que se concierten con personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho privado, pero habría sido entonces objeto de la misma respuesta toda vez que en ambos textos se excluyen de tal posibilidad aquellos convenios en los que su objeto esté comprendido en el de los contratos regulados en la Ley o en normas administrativas especiales y es evidente que, como indica la consulta, se trata de la ejecución de obras, que se encuentran reguladas en la Ley.

Así, respecto de la primera de las cuestiones planteadas cabe precisar que el Ayuntamiento de Riveira no puede concertar con TRAGSA un convenio de colaboración para la ejecución de obras de interés comunitario que, al estar sometidas por la aplicación de los fondos procedentes de la Unión Europea, se encuentran sometidas a la Directiva 2004/18/CE y por tanto han de ser objeto de un contrato de obras adjudicado conforme a la Ley de Contratos del Sector Público por ser la norma que transpone la misma a nuestro Derecho interno.

4. La segunda cuestión debe ser planteada en el sentido de si el Ayuntamiento de Riveira puede encomendar la gestión de la ejecución de las obras que cita a la entidad mercantil TRAGSA.

La Ley de Contratos del Sector Público regula en sus artículos 4.1, letra n), y 24.6, la figura de la denominada encomienda de gestión relacionada con la ejecución de actividades relacionadas con la contratación, expresando la exclusión de la Ley de los negocios jurídicos en virtud de los cuales se encargue a una entidad que es medio propio o servicio técnico del órgano la realización de una determinada prestación. En el artículo 24.6 dispone podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

La cuestión referida a la consideración de medio propio de los órganos de las Administraciones públicas respecto de la mercantil TRAGSA ha sido objeto del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia de 19 de abril de 2007, en el asunto C-295/05, que declara, después de analizar si se cumplen las dos condiciones exigidas a tal fin en la sentencia Teckal del mismo Tribunal (de 18 de noviembre de 1999, en el asunto C-107/98, apartado 50), a saber que la autoridad pública que es poder adjudicador ejerce sobre la persona, que es distinta de que se trate, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y que tal persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o entes públicos que la controlan. En la sentencia el Tribunal de Justicia declara la condición de medio propio de TRAGSA respecto de las aquellas Administraciones que son titulares de su capital al considerar que respecto de las mismas se cumplen los requisitos. Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto del Ayuntamiento de Riveira, ya que al no ser titular de su capital ni disponer de ninguna acción de control sobre la actividad de TRAGSA no se cumple la primera condición, y tampoco se cumple la segunda, toda vez que TRAGSA no realiza la parte esencial de su actividad para la Corporación.

En consecuencia, no puede ser encomendada por el Ayuntamiento de Riveira la gestión referida a la ejecución de las obras citadas a la mercantil TRAGSA.

5. La tercera cuestión que plantea el Ayuntamiento de Riveira, referida a si el objeto social de TRAGSA comprende la ejecución de obras de matadero comarcal cabe señalar que esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa tiene como objeto emitir sus informes sobre cuestiones relacionadas con la contratación administrativa y la cuestión que se plantea, referida a analizar y obtener conclusiones sobre el objeto social de una sociedad no es competencia de la misma sino que se trata de una cuestión que debe ser examinada por el Secretario o Secretario Interventor de la Corporación en ejercicio de la competencia que le está atribuida por la disposición adicional segunda, apartado 8 de la Ley.

CONCLUSIÓN.

De cuanto se expone la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que no es posible que el Ayuntamiento de Riveira formalice un convenio de colaboración de los regulados en el artículo 4.1, letra c), de la Ley de Contratos del Sector Público, con la entidad mercantil TRAGSA, para concertar la ejecución de obras, por cuanto se excluyen de tal posibilidad aquellos convenios cuya naturaleza tiene la consideración de un contrato de obras, sin que a tal fin pueda realizar una encomienda de gestión a la citada empresa.