

INFORME 5/05, DE 09 DE JUNIO DE 2005**CONTRATOS CELEBRADOS POR LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE LA CAIB COMO MEDIOS PROPIOS INSTRUMENTALES. HABILITACIÓN PARA CONTRATAR. ALCANCE DE LA CONTRATACIÓN.****ANTECEDENTES**

El Viceinterventor General de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (CAIB) eleva petición de informe a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en escrito que reza así:

“El artículo 9 del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, presenta el siguiente tenor literal:

“Las empresas públicas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares a las que hace referencia el art. 1.b de la Ley 3/1989, de 29 de marzo, de entidades autónomas y empresas públicas y vinculadas a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, tienen la obligación de llevar a cabo, con la consideración de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, las obras y las actividades que les encarguen las distintas consejerías del Gobierno de las Islas Baleares y los organismos que dependen de ella, en las materias que constituyan el objeto social de las empresas y, especialmente, aquellas que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren.

Las obras, los trabajos y las actividades realizadas en estos temas se consideraran ejecutados por la Administración y, en consecuencia, tendrán el régimen previsto con esta finalidad a la Ley de contratos de las administraciones públicas”

El TRLCAP, aprobado por el RDL 2/2000, de 16 de junio, regula en los artículos 152,153,194,195 y 199, las obras, suministros y servicios realizados por la propia Administración o mediante colaboración con empresarios particulares, y el Reglamento de la Ley de contratos aprobado por el RD 1098/2001, de 12 de octubre, le dedica los artículos 174 y siguientes, refiriéndose a obras, 194 respecto a suministros y 196 a servicios.

Este conjunto de normas estatales, todas con carácter no básico, regulan el régimen jurídico de las actuaciones que lleva a cabo la Administración con medios propios, y se refieren a actuaciones propias de contratos administrativos típicos (obras, suministros y servicios), sin hacer referencia, ni a favor ni en contra, a otras prestaciones diferentes a las que constituyen el objeto de un contrato administrativo típico, como en el contrato administrativo especial o del contrato privado.

La petición por la Administración de estas actuaciones a las empresas públicas se considera ejecución directa a efectos de la Ley de contratos, de tal forma que se entiende que es la propia Administración la que realiza las tareas y por tanto no se licitan estos trabajos con publicidad y concurrencia de otros empresarios.

Con el objeto de conocer la interpretación que al respecto le merece, y en virtud del que se establece en los artículos 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta

Consultiva, y del artículo 15.1 de su Reglamento de organización y funcionamiento, se solicita informe sobre la cuestión que a continuación se formula:

¿Es suficiente la habilitación prevista en las normas antes mencionadas y por tanto la Administración de la Comunidad Autónoma puede encargar a sus empresas cualquier actuación, incluidas aquellas que serien objeto de contratos administrativos especiales o de contratos privados definidos en el artículo 5 del TRLCAP, siempre que se trate de materias que constituyan el objeto social de las empresas, sin que suponga una práctica restrictiva de la competencia?

Se acompaña informe de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Economía, Hacienda e Innovación de acuerdo con lo que dispone el apartado 3 del artículo 16 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva.”

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1. Los artículos 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva y 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la CAIB, de 10 de octubre de 1997, posibilitan que el Viceinterventor General de la CAIB puede solicitar informes como sucede en el presente caso.
2. A la petición del informe se une otro del Servicio Jurídico y Administrativo de la Secretaría General de la Conselleria de Economía, Hacienda e Innovación, con lo que se cumple el requisito del artículo 16.3 del Reglamento citado más arriba.
3. La documentación que se une a la petición de informe es suficiente para su emisión, por lo que se dan los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. La pregunta que formula la Viceintervención General de la Caib se centra en saber cuál es el régimen aplicable a las relaciones jurídicas entre la Comunidad Autónoma Illes Balears y las empresas públicas de ella dependientes, en quienes concorra la condición de medio propio instrumental, con relación a actividades objeto de contrato prestadas por éstas por orden de aquélla.

SEGUNDA. Así centrada la pregunta, y como muy bien plantea el escrito de la Viceintervención, se hace necesario estudiar cuál es la legislación que directa o indirectamente regula esas relaciones entre la Administración Pública y las sociedades públicas de ella dependientes dada la diversidad de la misma y en ocasiones productora de antinomias, como indica el informe que al respecto han emitido los servicios jurídicos de la Conselleria de Economía, Hacienda e Innovación.

TERCERA. Si lo anterior es cierto y por tanto necesario su estudio, no menos cierto es que de alguna manera se tendrá que concretar el concepto de empresa pública objeto de la pregunta dado que, al igual que se ha dicho el apartado anterior, la legislación reguladora es variada y quizás contradictoria en algunos aspectos que, puede

provocar confusión y por tanto llegar a conclusiones erróneas, de ningún modo deseables.

CUARTA. En consecuencia, y dentro del trabajo de desgranar la problemática que se plantea en la pregunta, habrá que determinar el alcance de la legislación aplicable a qué tipos de empresas públicas y a qué trabajos de la Administración se podrán aplicar los efectos jurídicos de la ejecución de actividades de la Administración Pública de forma directa utilizando sus medios propios instrumentales y, finalmente, como plantea la consulta, dilucidar si esta manera de desarrollar su actividad la Administración supone una práctica restrictiva de la competencia.

QUINTA. La legislación que regula la actividad contractual de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma Illes Balears se halla, con carácter básico y de manera preferente, en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y en el Decreto de la Comunidad Autónoma 147/2000, de 10 de noviembre, el cual en su artículo 9 hace una regulación pormenorizada de las actuaciones que, a título obligatorio, lleven a cabo las empresas públicas. Esta norma será, y no otra, la que tenga prevalencia en la regulación de las relaciones entre la Comunidad Autónoma Illes Balears y sus empresas públicas como medios instrumentales en la ejecución de actividades objeto de contratos de forma directa por parte de aquella, actuando supletoriamente, en estos supuestos, la LCAP de acuerdo con el artículo 49.3 de la Constitución en relación con el artículo 50.3 de nuestro Estatuto de Autonomía ya que, en este caso, adquiere el carácter de supletoria de aquella legislación que la propia Comunidad Autónoma ha dictado en la materia que nos ocupa.

SEXTA. Establece la norma autonómica que las empresas públicas de la Comunidad Autónoma Illes Balears tiene la obligación de ejecutar, con la consideración de medios propios instrumentales las obras y actividades que le encarguen las Consellerias y los organismos de ellas dependientes y en las materias que constituyen el objeto social de las empresas.

A la primera afirmación que se llega con la simple lectura del artículo es de que cualquier actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma Illes Balears tendrá que ser ejecutada obligatoriamente por sus empresas públicas, como medios propios instrumentales, si así se lo encarga cualquier Conselleria del Govern Balear.

SEPTIMA. En el apartado segundo del punto 1 del artículo 9 indicado se establece que las actividades realizadas por la Administración con los medios propios tendrán el régimen previsto con este fin en la LCAP. Pero, ¿cuál es el régimen jurídico que ésta establece para este tipo de relaciones jurídicas?.

Hasta fecha reciente, la LCAP prestaba poca atención a este tipo de relaciones jurídicas, nada se encontraba en la parte general de la Ley, sino que sería en la parte específica de regulación de los distintos tipos de contratos administrativos en donde encontramos una referencia a la ejecución de actividades de la Administración utilizando sus propios medios pero solamente en algunos tipos de contratos: el de obras y el de fabricación de bienes muebles (artículos 152 y 194 de la Ley).

OCTAVA. Con la publicación del Real Decreto ley 5/2005, de 11 de marzo de reformas urgentes para el impulso a la productividad y mejora de la contratación pública, el panorama jurídico ha cambiado sustancialmente. El Real Decreto Ley en su artículo trigésimo cuarto punto 3º, añade un nuevo párrafo l) al artículo 3º del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el sentido de que, quedan fuera del ámbito de aplicación de esta Ley:

“l) Las encomiendas de gestión que se realicen a las entidades y sociedades cuyo capital pertenezca totalmente a la propia Administración pública”

De donde deducimos que el régimen jurídico aplicable a la realización de actividades de la Comunidad Autónoma con sus propios medios queda al margen de la LCAP, rigiéndose como actividad propia de una misma Administración, pero con una condición: solo se podrá hablar de “contratos en casa” cuando el capital de la empresa pública pertenezca totalmente a la propia Comunidad Autónoma.

CONCLUSIÓN

1. La Comunidad Autónoma Illes Balears está legitimada para encargar a sus empresas públicas de ella dependientes, y éstas obligadas a ejecutarlas, cualquier actuación que pueda constituir objeto de contrato de cualquier tipo y que se trate de materias que constituyan el objeto social de la entidad instrumental, siempre y cuando el capital de aquéllas pertenezca totalmente a la propia Comunidad Autónoma.
2. Este encargo de actividades de la Comunidad Autónoma Illes Balears a sus empresas públicas, y precisamente por las características de ellas, no supone una práctica restrictiva de la competencia.
3. El régimen jurídico aplicable a este tipo de relaciones quedan fuera del ámbito de actuación de la LCAP, entendiéndose como un trabajo realizado por la propia Administración.

Aprobado por la Comisión Permanente de 9 de junio de 2005

EL SECRETARIO DE LA JUNTA CONSULTIVA
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Domingo Ferrari Mesquida