



INFORME 12/99, de 28 d'octubre de 1999

RÈGIM JURÍDIC DE L'ACTIVITAT CONTRACTUAL DE L'INSTITUT BALEAR DE DESENVOLUPAMENT INDUSTRIAL (IDI) I SUBJECCIÓ A LA LCAP

ANTECEDENTS

El secretari general tècnic de la Conselleria d'Economia, Agricultura, Comerç i Indústria formula la sol·licitud d'informe que, transcrita literalment, diu:

"Mitjançant escrit de data 2 d'agost de 1999, l'INSTITUT BALEAR DE DESENVOLUPAMENT INDUSTRIAL (IDI), empresa pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, de les que defineix l'art. 1.b) 1 de la Llei 3/1989, de 29 de març, d'entitats autònomes i empreses públiques i vinculades de la CAIB, adscrita a aquesta Conselleria, sol·licita que aquesta Secretaria General Tècnica elevi consulta a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA), en relació amb el règim jurídic de l'activitat contractual d'aquest i la possible subjecció a la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, en la seva qualitat d'entitat de dret públic que ha de sotmetre la seva activitat a l'ordenament jurídic privat (art.1.1 del Decret 110/1997, d'1 d'agost, de constitució d'aquest).

Aquesta Secretaria General Tècnica considera d'interès les qüestions suscitées a la consulta i, per això, a l'empara del que estableixen l'art. 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la JCCA, i 15.2 del Reglament d'organització i funcionament d'aquesta, sol·licita l'emissió d'informe en els termes i amb els efectes previstos a l'art. 12 del Decret 20/1997.

S'hi adjunta informe jurídic aportat pel mateix Institut, en el qual es resumeixen les diverses qüestions sobre les quals se sol·licita informe, així com el criteri que s'hi sustenta".

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

A la consulta plantejada es compleixen els requisits exigits a l'article 15.1 del Reglament d'organització i funcionament d'aquesta Junta Consultiva, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997, atès que és el secretari general tècnic de la Conselleria d'Economia, Agricultura, Comerç i Indústria qui en sol·licita l'informe i es troba legitimat per a això per aquesta norma, així com per l'article 16.1 i 3 del mateix Reglament, perquè la petició es conté en escrit motivat i perquè l'acompanya l'informe jurídic pertinent sobre les qüestions plantejades, en les condicions que assenyala el precepte esmentat en darrer lloc.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA.- L'article 1 del Decret 110/1997, d'1 d'agost, de la CAIB, estableix que l'IDI queda constituït com una empresa pública de les que defineix l'article 1. b) 1. de la Llei 3/1989, de 29 de març, d'entitats autònomes i empreses públiques i vinculades de la CAIB, com a entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia que ha d'ajustar la seva activitat a l'ordenament jurídic privat.

L'article 2 del mateix Decret, a la redacció que li dóna el Decret 94/1998, de 30 d'octubre, disposa que l'IDI té com a objectius genèrics la promoció i el desenvolupament industrial i comercial, així com la potenciació del disseny i la qualitat dels productes de les Illes Balears.

Determinada la naturalesa jurídica de l'IDI, així com l'objectiu o la necessitat d'interès general pels quals s'ha creat, ens hem de plantejar el fons d'una de les qüestions suscitades; és a dir, si l'IDI està o no sotmès a l'LCAP. Així, el seu article 13 disposa que hi hauran d'ajustar l'activitat contractual les entitats de dret públic diferents dels organismes autònoms que tinguin personalitat jurídica pròpia i estiguin vinculades o siguin dependents de qualsevol de les administracions públiques, sempre que compleixin aquest dos requisits:

"a) Que s'hagin creat per satisfer específicament necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil.

b) Que es tracti d'entitats l'activitat de les quals sigui finançada, majoritàriament, per les administracions públiques o altres entitats de dret públic, o bé, la gestió de les quals es trobi sotmesa a un control per part d'aquestes darreres, o els òrgans d'administració, de direcció o de vigilància de les quals estiguin compostats per membres, més de la meitat dels quals siguin nomenats per les administracions públiques i altres entitats de dret públic."

D'acord amb les prescripcions del Decret 94/1998, l'IDI compleix els elements del segon dels requisits esmentats, la qual cosa suposaria la subjecció de la seva activitat contractual a l'LCAP; això no obstant, no es compleix el primer dels requisits, atès que, d'acord amb el seu article 2, les necessitats d'interès general que satisfà específicament tenen, precisament, caràcter no només industrial, sinó també mercantil.

Efectivament, el tenor literal de l'art. 1.3.a: "*Que s'hagin creat per satisfer específicament necessitats d'interès general que NO tinguin caràcter industrial o mercantil*" ens du directament a la norma de creació de l'entitat, atès que és on es trobarà si el motiu o la finalitat de creació fou satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil (element que exclou).

La simple lectura de l'article 2 del Decret 110/1997, d'1 d'agost, a la redacció que li dóna el Decret 94/1998, de 30 d'octubre, i de les exposicions de motius d'ambdós decrets, ens duen a la convicció que l'institut Balear de Desenvolupament Industrial fou creat per satisfer necessitats d'interès general (recerca de nous mercats per als productes de Balears, ajuda a la internacionalització del teixit productiu de la comunitat autònoma, coordinació d'iniciatives de promoció dels productes i serveis produïts a les nostres Illes, etc.) amb un clar caràcter **industrial** i comercial o **mercantil**. Es tracta que les indústries de la nostra comunitat autònoma, a les quals van dirigits els productes i serveis de l'IDI, venguin millor els seus productes i siguin, en definitiva, indústries més eficients.

I la conclusió, per tant, és que l'IDI no està comprès a l'àmbit de l'article 1.3 de l'LCAP i, per això, no ha d'adaptar la seva activitat contractual a aquesta Llei, atès que, com es dirà després, el seu règim jurídic és un altre.

SEGONA.- No obstant això, hi ha una subjecció parcial de l'IDI a l'LCAP, en aplicació del que preveu l'article 2.1 de la mateixa Llei, en virtut del qual queda subjecte a les seves prescripcions, en allò que fa referència a la capacitat de les empreses, la publicitat, els procediments de licitació i les formes d'adjudicació, respecte dels contractes en els qual concorrin aquests dos requisits:

"a) Que es tracti de contractes d'obres i de contractes de consultoria i assistència, de serveis i de treballs específics i concrets no habituals relacionats amb els primers sempre que l'import, amb l'exclusió de l'impost sobre el valor afegit, sigui igual o superior a 836.621.683 pessetes, si es tracta de contractes d'obres, o a 33.464.867 pessetes, si es tracta de qualsevol altre contracte dels esmentats.

b) Que la principal font de finançament dels contractes procedeixi de transferències o aportacions de capital provinents, directament o indirectament, de les administracions públiques".

El mateix grau de subjecció a les disposicions de l'LCAP correspon als contractes que subscriu l'IDI, d'acord amb el que disposa l'apartat 2 d'aquest mateix article i que afectin contractes d'obres de la classe 50, grup 502 de la Nomenclatura general d'Activitats Econòmiques de les Comunitats Europees (NACE) (enginyeria civil: construcció de carreteres, ponts, vies fèrries, etc.) i els de construcció relativa a hospitals, equipaments esportius, recreatius o d'oci, edificis escolars o universitaris i a edificis d'ús administratiu. També els contractes de consultoria i assistència, de serveis i de treballs específics i concrets no habituals, tots ells relacionats amb els contractes d'obres esmentats abans, quan siguin subvencionats directament per l'Administració amb més del 50 per 100 del seu import, sempre que aquest sigui igual o superior a 812.167.708 pessetes, IVA exclòs, si es tracta d'obres, o igual o superior a 32.486.708, IVA exclòs, si es tracta de qualsevol altre contracte dels esmentats.

Quant al règim jurídic de la resta de l'activitat contractual de l'IDI, el parer d'aquesta Junta és que estarà subjecta a la legislació mercantil, civil o laboral, d'acord amb el que estableix l'article 4.1 del Decret 110/1997, que el crea.

TERCERA.- Al marge del que s'ha dit fins ara, en trobar-nos davant una empresa pública de la naturalesa de l'IDI, entitat de dret públic que opera en el sector públic, d'acord amb el criteri del legislador a la disposició addicional sisena de l'LCAP (per a les societats mercantils), aquesta Junta entén que l'IDI ha d'ajustar l'activitat contractual als principis de publicitat i concurrència (així com també ho preveu l'article 4 del seu Decret de constitució, tret que la naturalesa de l'operació a fer en la contractació sigui incompatible amb aquests principis.

D'una lectura literal i rigorosa dels articles 1 i 2 i de la disposició addicional sisena de l'LCAP, en resultaria la conseqüència que les empreses públiques que siguin societats mercantils subjecten l'activitat contractual, llevat d'excepcions, als principis de publicitat i concurrència, atès que no es conté a la mateixa LCAP una norma semblant per a aquelles sense forma mercantil, a les quals no s'estén l'aplicació íntegra de l'LCAP quan subscriu contractes dels no compresos o definits a l'article 2 d'aquesta.

No sembla lògic que una empresa pública no societària resti al marge, no només de l'LCAP sinó, fins i tot, dels principis que la seva disposició addicional sisena titula com a exigibles en el "sector públic", si bé llavors, en desenvolupar-ne l'enunciat, només parla de "societats mercantils", per la qual cosa, davant un buit legal, hi entraria en joc l'aplicació analògica

que preveu l'article 4.1 del Codi civil i la diferència aparent de tracte entre empreses públiques societàries i no societàries s'ha de salvar entenent que, la "*publicitat i concurrència*" s'han de exigir en l'activitat contractual de qualssevol entitats i ens del sector públic. I això no implica subjecció a la normativa de l'LCAP, així com ho ha dit la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, en el seu informe 24/95, de 24 d'octubre de 1995, on afirmava que la subjecció voluntària, en aquest cas, als principis de publicitat i concurrència, no suposa de cap manera la subjecció a les normes concretes sobre publicitat i concurrència de l'LCAP, ja que "*si el legislador hagués volgut aquest efecte, l'hi hagués consignat expressament.*"

CONCLUSIONS

1. L'IDI no està comprès en l'àmbit subjectiu de l'article 1, apartat 3, de l'LCAP, en tenir caràcter industrial i mercantil les necessitats d'interès general per a la satisfacció específica de les quals fou creat pel Decret d'1 d'agost de 1997.
2. No obstant això, haurà de subjectar-se a les prescripcions de l'LCAP en la contractació, en allò que fa referència a la capacitat de les empreses, a la publicitat, als procediments de licitació i a les formes d'adjudicació, respecte dels supòsits prevists al seu article 2.
3. L'activitat contractual de l'IDI haurà d'estar subjecta als principis de publicitat i concurrència propis de l'actuació en el sector públic, tret que la naturalesa de l'operació a fer sigui incompatible amb aquests principis.