

## **INFORME 5/2005, DE 09 DE JUNY DE 2005**

### **CONTRACTES QUE SUBSCRIUEN LES EMPRESES PÚBLIQUES DE L'ADMINISTRACIÓ AUTONÒMICA LES ILLES BALEARS AMB MITJANS PROPIS INSTRUMENTALS. HABILITACIÓ PER CONTRACTAR. L'ABAST DE LA CONTRACTACIÓ.**

#### **ANTECEDENTS**

El viceinterventor general de la comunitat autònoma de les Illes Balears va demanar un informe a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, mitjançant aquest escrit:

*“L'article 9 del Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre contractació de la comunitat autònoma de les Illes Balears, presenta el següent tenor literal:*

*Les empreses públiques de la comunitat autònoma de les Illes Balears a les quals fa referència l'article 1.b de la Llei 3/1989, de 29 de març, d'entitats autònomes i empreses públiques i vinculades a la comunitat autònoma de les Illes Balears, tenen l'obligació de dur a terme, amb la consideració de mitjà propi instrumental i servei tècnic de l'Administració de la comunitat autònoma les obres i les activitats que els encarreguin les diferents conselleries del Govern de les Illes Balears i el organismes que en depenen, en les matèries que constitueixen l'objecte social de les empreses i, especialment, aquelles que siguin urgents o que s'ordenin con a conseqüència de les situacions d'emergència que es declarin.*

*Les obres, els treballs i les activitats realitzades en aquests es consideraran executades per la mateixa Administració i, en conseqüència, tindran el règim previst amb aquesta finalitat a la Llei de contractes de les administracions públiques.*

*El TRLCAP, aprovat per RDL 2/2000 de 16 de juny, regula en els articles 152, 153, 194, 195 i 199, les obres, subministraments i serveis duts a terme per la pròpia Administració o mitjançant col·laboració amb empreses particulars, i el Reglament general de la Llei de contractes aprovat per RD. 1098/2001, de 12 d'octubre, li dedica els articles 174 i següents, pel que fa a obres, 194 respecte a subministraments i 196 a serveis.*

*Aquest conjunt de normes estatals, totes elles amb caràcter no bàsic, regulen el règim jurídic de les actuacions que duu a terme l'Administració amb medis propis i es refereixen a actuacions pròpies de contractes administratius típics (obra, subministraments, servei), sense fer cap menció ni a favor ni en contra, a altres prestacions diferents a les que constitueixen l'objecte d'un contracte administratiu típic, com és el cas del contracte administratiu especial o del contracte privat.*

*L'encomana per l'Administració d'aquestes actuacions a les empreses públiques es considera execució directa als efectes de la llei de contractes, de tal forma que s'entén que és la pròpia »Administració la que realitza les tasques i per tan no es liciten aquest treballs amb publicitat i concurrència d'altres empresaris.*

*Amb l'objecte de conèixer la interpretació que al respecte li mereix, i en virtut del que s'estableix en els articles 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta Consultiva i de l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, es sol·licita informe sobre la qüestió que a continuació es planteja.*

*¿És suficient l'habilitació prevista en les normes abans esmentades i per tant l'Administració de la comunitat autònoma pot encarregar a les seves empreses qualsevol actuació, incloses aquelles que serien objecte de contractes administratius especials o de contractes privats definits en l'article 5 del TRLCAP, sempre que es tracti de matèries que constitueixin l'objecte social de les empreses, sense que suposi una pràctica restrictiva de la competència?*

*S'acompanya informe dels Serveis Jurídics de la Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació d'acord amb el que disposa l'apartat 3 de l'article 16 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva”.*

## **PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT**

1. Els articles 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta Consultiva, i 15.1 del Reglament d'Organització i Funcionament d'aquesta, aprovat per l'Acord del Consell de Govern, de 10 d'octubre de 1997, possibiliten que el viceinterventor general pugui sol·licitar informes, com en aquest cas.

2. La petició d'informe s'acompanya amb un altre informe del Servei Jurídic i Administratiu de la Secretaria General de la Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació, d'acord amb el que disposa l'article 16.3 del Reglament esmentat.

3. La documentació aportada és suficient per poder emetre l'informe sol·licitat atès que es compleixen tots els requisits previs d'admissió.

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES**

1. La pregunta que planteja la Viceintervenció General és saber quin és el règim aplicable a les relacions jurídiques entre la comunitat autònoma de les Illes Balears i les empreses públiques que en depenen, a qui concorre la condició de mitjà propi instrumental, amb relació a activitats objecte de contracte que aquestes presten per ordre d'aquelles.

2. Així centrada la pregunta, i com molt bé planteja l'escrit de la Viceintervenció, es fa necessari estudiar quina és la legislació que directament o indirectament regula aquestes relacions entre l'Administració pública i les societats públiques que en depenen, atesa la diversitat d'aquesta i en ocasions productora d'antinòmies, com indica l'informe que sobre això han emès els Serveis Jurídics de la Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació.

3. Si l'anterior és cert i, per tant, necessari l'estudi, també és cert que d'alguna manera s'haurà de concretar el concepte d'empresa pública objecte de la pregunta, ja que, igual com s'ha dit a l'apartat anterior, la legislació reguladora és variada i tal vegada contradictòria en alguns aspectes, cosa que pot provocar confusió i, per tant, arribar a conclusions errònies, de cap manera desitjables.

4. En conseqüència, i dins del treball de desgranar la problemàtica que es planteja a la pregunta, s'ha de determinar l'abast de la legislació que és d'aplicació a algunes empreses públiques i a quins treballs de l'Administració es poden aplicar els efectes jurídics de l'execució d'activitats de l'Administració pública de forma directa fent servir els mitjans propis instrumentals i, finalment, com planteja la consulta,

dilucidar si aquesta manera de desenvolupar la seva activitat l'Administració suposa una pràctica restrictiva de la competència.

**5.** La legislació que regula l'activitat contractual de l'Administració autonòmica de les Illes Balears es troba, amb caràcter bàsic i de manera preferent, en el Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, i en el Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre contractació de la comunitat autònoma de les Illes Balears, el qual en l'article 9 regula de manera detallada les actuacions que, a títol obligatori, duguin a terme les empreses públiques. Aquesta norma és, i no cap altra, la que té permanència en la regulació de les relacions entre la comunitat autònoma Illes Balears i les empreses públiques com a mitjans instrumentals en l'execució d'activitats objecte de contractes de forma directa per part de l'Administració autonòmica, i actua supletòriament, en aquests supòsits, la LCAP, d'acord amb l'article 49.3 de la Constitució en relació amb l'article 50.3 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, atès que, en aquest cas, adquireix el caràcter de supletòria de la legislació que la pròpia comunitat autònoma ha dictat en la matèria que ens ocupa.

**6.** La norma autonòmica estableix que les empreses públiques de l'Administració autonòmica de les Illes Balears tenen l'obligació d'executar, amb la consideració de mitjans propis instrumentals, les obres i les activitats que els encarreguin les conselleries i els organismes que en depenen i en les matèries que constitueixen l'objecte social de les empreses.

A la primera afirmació que s'arriba amb la simple lectura de l'article és que qualsevol activitat de l'Administració de la comunitat autònoma Illes Balears l'han d'executar obligatòriament les empreses públiques, amb mitjans propis instrumentals, si així li ho encarrega qualsevol conselleria del Govern de les Illes Balears.

**7.** A l'apartat segon del punt 1 de l'article 9 indicat s'estableix que les activitats que duu a terme l'Administració amb els mitjans propis han de tenir el règim previst per aquest fi a la LCAP. Però, quin és el règim jurídic que aquesta estableix per a aquests tipus de relacions jurídiques?

Fins el dia d'avui, la LCAP donava poca atenció a aquest tipus de relacions jurídiques, res no es trobava a la part general de la Llei, sinó que és a la part específica de la regulació dels diferents tipus de contractes administratius en què hi ha una referència a l'execució d'activitats de l'Administració utilitzant els propis mitjans però solament en alguns tipus de contractes: el d'obres i el de fabricació de béns mobles (articles 152 i 194 de la Llei).

**8.** Amb la publicació del Reial decret llei 5/2005, d'11 de març, de reformes urgents per a l'impuls a la productivitat i millora de la contractació pública, el panorama jurídic ha canviat substancialment. En l'article 34.3, s'afegeix un nou paràgraf l) a l'article 3 del Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, en el sentit que resten fora de l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei:

«l) Les encomanes de gestió que es realitzin a les entitats i societats el capital del qual pertany totalment a la pròpia Administració pública.»

Atès això, es dedueix que el règim jurídic aplicable a la realització d'activitats de l'Administració econòmica amb els seus propis mitjans resta al marge de la LCAP, i regeix com a activitat pròpia d'una mateixa administració, però amb una condició: només es pot parlar de «contractes a casa» quan el capital de l'empresa pública pertany totalment a la mateixa Administració autonòmica.

## **CONCLUSIONS**

1. L'Administració autonòmica està legitimada per encarregar a les empreses públiques que en depenen, i aquestes estan obligades a executar-les, qualsevol actuació que pugui constituir objecte de contracte de qualsevol tipus i que es tracti de matèries de constitueixin l'objecte social de l'entitat instrumental, sempre que el seu capital pertanyi totalment a la mateixa Administració autonòmica.

2. Aquest encàrrec d'activitats de l'Administració autonòmica de Illes Balears a les seves empreses públiques, i precisament per les característiques d'aquestes, no suposa una pràctica restrictiva de la competència.

3. El règim jurídic que s'aplica a aquest tipus de relacions resten fora de l'àmbit d'actuació de la LCAP i, per tant, s'entén com un treball realitzat per la mateixa Administració.