

Ref: SUB/SCC/mv-jb

Asunto: Informe 10/2009

INFORME 10/2009, DE DATA 18 DE FEBRER DEL 2010. CONSORCI DE GESTIÓ DEL CENTRE D'ARTESANIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA. LA SEUA CONSIDERACIÓ D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA ALS EFECTES DE LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC

ANTECEDENTS

Amb data 3 d'agost ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe pel Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana amb el tenor literal següent:

“La directora general de Comerç i Consum, vicepresidenta del Consorci de Gestió del Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana, es dirigix a la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana perquè es pronuncie en relació amb la qüestió següent:

La legislació vigent preveu que l'administració general i els organismes públics vinculats o que en depenen subscriuen convenis de col·laboració amb els òrgans corresponents de les administracions de les comunitats autònomes en l'àmbit de les seues respectives competències, possibilitant que quan la gestió del conveni faça necessari crear una organització comuna, esta puga adoptar la forma de consorci dotat de personalitat jurídica o societat mercantil. De la mateixa manera està prevista la cooperació econòmica, tècnica i administrativa entre l'administració local i les administracions de l'Estat i de les comunitats autònomes, tant en servicis locals com en assumptes d'interés comú, amb caràcter voluntari, que pot tindre lloc per mitjà dels consorcis o convenis administratius que subscriuen.

En este sentit, l'any 1987, la Generalitat Valenciana i l'Excm. Ajuntament de València constitueixen, amb la denominació Consorci de Gestió del Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana, un consorci que té personalitat jurídica pròpia amb plena capacitat per al compliment dels seus fins, i que haurà de regir-se en l'exercici de les seues actuacions per les normes civils, mercantils i laborals i gaudirà d'autonomia financera i funcional, segons s'establix en els seus propis estatuts, que indiquen igualment que, sense perjudi de la seua autonomia funcional, el Consorci actuarà davall la tutela de la Generalitat, a través de la Conselleria d'Indústria, Comerç i Innovació i de l'Ajuntament de València als quals correspondrà la suprema funció rectora, així com la fiscalització i el control del compliment de les obligacions estatutàries.

Tal com dicten els seus estatuts, la finalitat principal del Consorci mencionat mencionat és la gestió i administració del Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana així com la difusió i potenciació de l'artesanía per mitjà de l'adopció de polítiques promocionals, informatives, d'anàlisi, d'assistència i de coordinació, i, en general de qualsevol altra

Ref: SUB/SCC/mv-jb

Asunto: Informe 10/2009

activitat directament o indirectament relacionada amb les anteriorment mencionades que així s'acorde per la seua Junta rectora.

De tot això podria determinar-se, a efectes d'esta consulta, que el Consorci que ens ocupa ho és entre administració autonòmica i local, es finança amb aportacions de les entitats que l'integren i presta servicis que competixen a les administracions esmentades esmentades, segons el que disposa l'article 49 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana i l'article 25.2.M de la Llei de Bases de Règim Local.

D'altra banda, segons el que disposa l'article 3 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, en endavant Llei 30/2007, sorgix el dubte respecte d'això de la categoria on enquadrar esta forma jurídica, "administració pública" o "poder adjudicador no administració pública", necessària a este efecte de determinar el règim jurídic aplicable als contractes subscrits per esta entitat, d'acord amb les previsions dels articles 19 i 20 de la Llei 30/2007.

En primer lloc, l'article 3.1 de la Llei 30/2007 estableix que, a efectes de la norma, es considera que formen part del sector públic, entre altres, les entitats següents:

- e) Els consorcis dotats de personalitat jurídica pròpia als quals es referix l'article 6.5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, i la legislació de règim local.

D'esta manera, el Consorci s'inclou com a part d'este sector.

No obstant això, l'article 3.2 de la Llei 30/2007, efectua una distinció en l'àmbit del sector públic disposant qui integren dins del sector públic l'administració pública als efectes de la norma, i no menciona expressament els consorcis, a diferència del que ocorre en l'apartat anterior de l'article de referència. És per això que es planteja la qüestió de si es pot atribuir als consorcis el caràcter d'administració pública per ser-los aplicable alguna d'estes previsions del segon apartat de l'article 3,

a) L'Administració general de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i les entitats que integren l'administració local.

e) Les entitats de dret públic vinculades a una o diverses administracions públiques o que en depenen, que complisquen alguna de les característiques següents:

- Que la seua activitat principal no consistisca en la producció en règim de mercat de béns i servicis destinats al consum individual o col·lectiu, o

Ref: SUB/SCC/mv-jb

Asunto: Informe 10/2009

- Que efectuen operacions de redistribució de la renda i de la riquesa nacional, en tot cas sense ànim de lucre, o que no es financen majoritàriament amb ingressos, qualsevol que siga quina siga la seua naturalesa, obtinguts com a contrapartida a l'entrega de béns o a la prestació de servicis.

És per tot això, que se sol·licita a esta Junta de contractació que aclarisca la inclusió del Consorci de Gestió del Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana, com a administració pública als efectes de l'article 3 de la Llei 30/2007 d'octubre, de contractes del sector públic.”

Amb data 6 d'octubre del 2009 se sol·licita al Consorci la tramesa de la documentació normativa que puga servir de base a l'elaboració de l'informe sol·licitat.

La documentació que es tramet comprén.

- Estatuts del Consorci: certificació de l'Acord del Consell de 28 de novembre del 2003 de modificació d'estatuts
- Acord del Ple de l'Ajuntament de 12 de març de 1987.

No s'ha tramés l'Acord del Consell d'aprovació de la constitució del Consorci de referència.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

El Consorci consultant es constituïx en l'any 1987 per la Generalitat i l'Ajuntament de València sobre la base de la cooperació econòmica, tècnica i administrativa en els termes previstos en els articles 57 i 87 de la Llei 7/85, de Bases de Règim Local.

Així mateix, amb l'entrada en vigor de la Llei 30/92, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú i les modificacions introduïdes precisament en este punt per la Llei 4/99, de 13 de gener, li resulta d'aplicació l'article 6.5 de la dita norma, per constituir dret supletori respecte a la legislació de règim local.

El debat sobre la naturalesa jurídica dels consorcis no ha sigut ni de molt pacífic. Sense ànim d'entrar en una polèmica doctrinal, cal indicar que la matèria ha sigut objecte de diversos pronunciaments per part del Tribunal Suprem, sobretot quant a la seua naturalesa d'ens local, perquè no cal oblidar que esta figura té el seu origen en esta normativa.

En Sentència de 30 abril 1999, el Tribunal Suprem, en relació amb el Consorci per al Servei d'Extinció d'Incendis, de Salvaments i Protecció Civil, el pronunciament del

Ref: SUB/SCC/mv-jb**Asunto: Informe 10/2009**

qual ha servit de base a altres sentències del mateix Tribunal, va assenyalar que “els estatuts del consorci el configuren com una entitat amb personalitat jurídica pròpia que s'integra en l'administració local”. L'amplitud de fins que poden assumir els consorcis, així com que poden constituir-se amb entitats privades sense ànim de lucre, explica que ni la Llei reguladora de la Bases del Règim Local, ni el Text Refós de Disposicions Legals Vigents en Matèria de Règim Local de 1986, incloguen els consorcis entre els ens locals, la qual cosa, no implica tampoc sense més la seua exclusió expressa d'esta categoria, sinó que la seua inclusió o no en esta simplement dependrà dels fins per als quals es constituïska i les persones que concórreguen en la seua constitució.

La Sentència de 28 juny 2004 de l'Alt Tribunal, va establir que el Consorci de la Zona Franca de Vigo tenia naturalesa jurídica pública, definint-lo com l'ens que té encarregada la gestió d'activitats públiques en règim d'autoadministració, els actes administratius del qual en relació amb les obres que es realitzen en els ports es residencien davant de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa, fins i tot en els supòsits de responsabilitat patrimonial derivada dels danys causats en el curs de les obres.”

Més recentment en Sentència de 28 novembre 2007 en relació amb el Consorci de Transports de Biscaia, el Tribunal esmentat destaca que “és innegable que el Consorci, referit siguen quins siguen els seus integrants, ve configurat com una persona jurídica pertanyent a la categoria genèrica d'altres entitats locals' distintes del municipi i de la província però que compartixen amb estes la seua naturalesa 'local'.”

En realitat, la consideració del consorci consultant com una administració pública, des del punt de vista de la Llei de Contractes del Sector Públic, ha de fer-se des del substrat que li és propi, és a dir, atenent la seua raó de ser, que no és una altra que la cooperació entre dos administracions públiques. Si bé a estos ens se'ls dota de personalitat jurídica independent, la seua constitució no suposa alteració o renúncia de les competències pròpies legalment atribuïdes a les administracions, sent els consorcis així constituïts els encarregats de la seua gestió, realització, o materialització. Així l'article 6.5 de la Llei 30/1992, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú reconeix expressament que als consorcis “se'ls encarreguen servicis” no els exercixen per titularitat pròpia. Sent açò així, és lògic que el mateix precepte de referència, a continuació, dispose respecte d'eixa gestió que “podran utilitzar-se qualsevol de les formes previstes en la legislació aplicable a les administracions consorciades.”

Analitzant els estatuts del Consorci consultant destaquem:

1.- Els estatuts del Consorci per a la gestió del Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana li conferixen personalitat jurídica pròpia i autonomia financera i funcional, si bé sotmesos a la tutela de les administracions consorciades.

Ref: SUB/SCC/mv-jb

Asunto: Informe 10/2009

2.- Les administracions consorciades participen en el seu finançament per mitjà de les corresponents consignacions pressupostàries en els seus pressupostos.

3.- Rendició anual de comptes, per mitjà de balanç, davant de les administracions consorciades.

4.- La Junta rectora és el seu òrgan màxim de govern i administració i està integrada per representants d'ambdues administracions consorciades, a més d'un representant per cada una de les de les diputacions provincials.

5.- El Consorci té com a finalitat principal la gestió i administració del Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana així com la difusió i potenciació de l'artesania per mitjà de l'adopció de polítiques promocionals, informatives, formatives, d'anàlisi, d'assistència i de coordinació, i, en general, qualsevol altra activitat directament o indirectament relacionada amb les anteriorment mencionades, que així s'acorde per la seua Junta rectora.

En tot cas, el consorci té encarregades les actuacions de competència de les administracions consorciades previstes en la legislació de règim local i en el mateix Estatut d'Autonomia. Seria il·lògic pensar que si la Generalitat, a través de la conselleria competent, i l'Ajuntament de València, per a l'exercici de les dites competències, han d'actuar conforme a la Llei de Contractes del Sector Públic, com a administracions públiques que són, esta entitat creada ad hoc per a la gestió o prestació dels servicis encarregats per aquelles, fonament de la seua constitució, no revestira la mateixa naturalesa jurídica als efectes de la contractació.

En este punt el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees en Sentència de 17 de desembre de 1998 i Assumpte C-353/96 i Assumpte C-306/97 (Connemara Machine i Comissió de les Comunitats Europees contra Irlanda) es pronuncia en el mateix sentit:

“A este respecte, cal assenyalar que va ser l'Estat qui va crear el Servei de Boscos i li va encarregar determinades tasques, que consistixen principalment en la conservació dels boscos nacionals, així com de la indústria forestal, però també el condicionament de diverses instal·lacions en interès general. Correspon així mateix a l'Estat la facultat de nomenar els principals directius del Servei de Boscos.

A més, la facultat del ministre de cursar instruccions al Servei de Boscos, en particular a fi d'obligar-lo a respectar les línies mestres de la política estatal sobre activitats forestals o a condicionar servicis o instal·lacions determinats, així com les facultats atorgades a este ministre i al ministre d'Hisenda en matèria financera, conferixen a l'Estat la possibilitat de controlar l'activitat econòmica del Servei de Boscos. De les consideracions anteriors es desprén que, si bé és cert que cap disposició preveu expressament que el control estatal s'estenga específicament a la

Ref: SUB/SCC/mv-jb

Asunto: Informe 10/2009

subscripció dels contractes públics de subministrament per part del Servei de Boscos, l'Estat pot exercir este control almenys de manera indirecta.

De tot això resulta que ha de considerar-se que el Servei de Boscos és «una autoritat pública els contractes públics de subministrament de la qual [estan] sotmesos al control de l'Estat»

CONCLUSIONS

Per tant, la conclusió a la consulta formulada és que, el Consorci per a la gestió del Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana ha de considerar-se com administració pública, als efectes de la Llei de Contractes del Sector Públic i per tant comprés en l'art. 3.2 del text legal mencionat.

El present informe s'emet a l'empara del que disposa l'article 1 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en este últim cas.

LA SECRETÀRIA DE LA JUNTA

Vist i plau

EL PRESIDENT DE LA JUNTA

(p.s. Art.1.1.a) Ordre d'11 de juny de 2001
DOGV 17/7/2001)

Margarita Vento Torres

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
en data 18 de febrer del 2010.

José Miguel Escrig Navarro