

INFORME 12/99, de 28 de octubre de 1999

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DEL “INSTITUT BALEAR DE DESENVOLUPAMENT INDUSTRIAL” (IDI) Y SOMETIMIENTO A LA LPC.

ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico de la Consejería de Economía y Hacienda remite escrito a esta Junta Consultiva, en solicitud de informe, del siguiente tenor literal:

“Mediante escrito de fecha 2 de agosto de 1999, el INSTITUT BALEA DE DESENVOLUPAMENT INDUSTRIAL (IDI), empresa pública de la CAIB de las definidas en el art. 1.b). de 1 de la Ley 3/1998, de 29 de marzo de Entidades Autónomas y Empresas Públicas y Vinculadas de la CAIB, adscrita a esta Conselleria, solicita de esta Secretaría General Técnica que eleve consulta a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), en relación con el régimen jurídico de la actividad contractual del mismo y su posible sometimiento a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en su calidad de entidad de derecho público que tiene que someter su actividad al ordenamiento jurídico privado (art. 1.1 del Decreto 110/1997, de 1 de agosto, de constitución del mismo).

Esta Secretaría General Técnica, considera de interés las cuestiones suscitadas en la consulta y, en consecuencia, al amparo de lo establecido en el art. 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la JCCA, y 15.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la misma, solicita la emisión de informe en los términos y con los efectos previstos en el art. 12 del citado Decreto 20/1997.

Se adjunta informe jurídico aportado por el propio Instituto, en el que se resumen las diversas cuestiones acerca de las que se solicita informe así como el criterio que se sustenta sobre las mismas”.

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

En la consulta planteada se cumplimentan los requisitos exigidos en el artículo 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Junta Consultiva informante, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (CAIB) de 10 de octubre de 1997, por ser el Secretario General Técnico de la Conselleria de Economía, Agricultura, Comercio e Industria quien solicita el informe y se halla legitimado para ello por dicha norma, así como los del artículo 16.1 y 3 del mismo Reglamento, por hallarse contenida la petición en escrito motivado y haberse acompañado el pertinente informe jurídico sobre las cuestiones planteadas en las condiciones que señala el precepto citado en último lugar.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El artículo 1 del Decreto 110/1997, de 1 de agosto, de la CAIB, establece que queda constituido el IDI como una empresa pública de las definidas en el artículo 1,b),1, de la Ley 3/1989, de 29 de marzo, de Entidades Autónomas y Empresas Públicas y Vinculadas de la CAIB, como entidad de

derecho público con personalidad jurídica propia que tiene que ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado.

El artículo 2 del mismo Decreto, en la redacción dada por el Decreto 94/1998, de 30 de octubre, dispone que el IDI tiene como objetivo genérico la promoción y el desarrollo industrial y comercial, así como la potenciación del diseño y la calidad de los productos de las Islas Baleares.

Determinada la naturaleza jurídica del IDI así como el objetivo o necesidad de interés general para el que ha sido creado, hemos de plantearnos el fondo de una de las cuestiones suscitadas, esto es, si el IDI está o no sometido a la LCAP. Así tenemos que su artículo 1.3, dispone que deberán ajustar su actividad contractual a la misma, las entidades de derecho público diferentes de los organismos autónomos que tengan personalidad jurídica propia y estén vinculadas o sean dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que en ellas se den estos dos requisitos:

"a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público".

Conforme a las prescripciones del Decreto 94/1998, el IDI reúne los elementos del segundo de los citados requisitos, lo que supondría la sujeción de su actividad contractual a la LCAP; sin embargo, no se cumple el primero de los requisitos, por cuanto según su artículo 2º, las necesidades de interés general que específicamente satisface tienen precisamente carácter no sólo industrial, sino también mercantil.

En efecto, el tenor literal del art. 1.3.a: *"Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que NO tengan carácter industrial o mercantil"* lleva directamente a la norma de creación de la entidad, pues es en ella donde se encontrará si el motivo o la finalidad de su creación fue la de satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil (elemento excluyente).

La simple lectura del artículo 2 del Decreto 110/1997, de 1 de agosto, en la redacción dada por el Decreto 94/1998, de 30 de octubre, y de las exposiciones de motivos de ambos Decretos, lleva a la convicción de que el *"Institut Balear de Desenvolupament Industrial"* fue creado para satisfacer necesidades de interés general (busca de nuevos mercados para los productos de las Baleares, ayuda a la internacionalización del tejido productivo de la Comunidad Autónoma, coordinación de iniciativas promocionales de los productos y servicios producidos en nuestras islas, etc.), con un claro carácter industrial y comercial o mercantil. Se trata de que las industrias de nuestra Comunidad Autónoma, a las que van dirigidas los productos y servicios del IDI, sean más competitivas, vendan mejor sus productos, sean, en definitiva, industrias más eficientes.

Y la conclusión, por tanto, es que el IDI no está comprendido en el ámbito del artículo 1º.3 de la LCAP y, en consecuencia, no debe adaptar su actividad contractual a dicha Ley, siendo otro su régimen jurídico, como luego se dirá.

SEGUNDA.- No obstante, hay un sometimiento parcial del IDI a la LCAP, en aplicación de lo previsto en el artículo 2.1, de la propia Ley, en virtud del cual queda sujeto a sus prescripciones, en lo relativo a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, respecto de los contratos en los que concurren estos dos requisitos:

"a) Que se trate de contratos de obras y de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales relacionados con los primeros siempre que su importe, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 836.621.683 pesetas, si se trata de contratos de obras, o a 33.464.867 pesetas, si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.

b) Que la principal fuente de financiación de los contratos proceda de transferencias o aportaciones de capital provenientes directa o indirectamente de las Administraciones Públicas".

El mismo grado de sometimiento a las disposiciones de la LCAP les corresponde a los contratos que celebre el IDI, conforme a lo prescrito en el apartado 2 de este mismo artículo y que afecten a contratos de obras de la clase 50, grupo 502 de la Nomenclatura general de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE) (Ingeniería Civil: construcción de carreteras, puentes, vías férreas, etc.) y los de construcción relativas a hospitales, equipamientos deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y a edificios de uso administrativo. También los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, todos ellos relacionados con los contratos de obras, referidos anteriormente, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que éste sea igual o superior a 812.167.708 pesetas, IVA excluido, si se trata de obras, o igual o superior a 32.486.708 pesetas, IVA excluido, si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.

En cuanto al régimen jurídico del resto de la actividad contractual del IDI el parecer de esta Junta es que estará sujeta a la legislación mercantil, civil o laboral, conforme a lo establecido en el artículo 4.1 del Decreto 110/1997, de su creación.

TERCERA.- Al margen de lo dicho, al hallarnos ante una empresa pública de la naturaleza del IDI, entidad de derecho público que opera en el sector público, siguiendo el criterio del legislador en la Disposición Adicional sexta de la LCAP (para las sociedades mercantiles), esta Junta Consultiva entiende que el IDI debe ajustar su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, (como también prevé el artículo 4 de su Decreto de constitución), salvo que la naturaleza de la operación a realizar en la contratación, sea incompatible con estos principios.

De una lectura literal y rigorista de los artículos 1 y 2 y de la Disposición Adicional sexta de la LCAP, resultaría la consecuencia de que las empresas

públicas que sean sociedades mercantiles sujetan su actividad contractual, salvo excepciones, a los principios de publicidad y concurrencia, en tanto que no se contiene en la propia LCAP una norma semejante para aquellas sin forma mercantil, a las que no se extiende la aplicación íntegra de la LCAP, cuando celebren contratos de los no comprendidos o definidos en el artículo 2 de la misma.

No parece lógico que una empresa pública no societaria quede al margen no sólo de la aplicación de la LCAP, sino incluso de los principios que su Disposición Adicional Sexta titula como exigibles en el "*sector público*", si bien, luego al desarrollar su enunciado sólo habla de "sociedades mercantiles", por lo que al encontrarnos ante una laguna legal, entraría en juego la aplicación analógica prevista en el art. 4.1 del Código Civil y la aparente diferencia de trato entre empresas públicas societarias y no societarias ha de salvarse entendiendo que, "*publicidad y concurrencia*" deben exigirse en la actividad contractual de cualesquiera entidades o entes del sector público. Y ello no implica sujeción a la normativa de la LCAP, como ha dicho la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 24/95, de 24 de octubre de 1995, afirmando que la sujeción voluntaria, en este caso, a los principios de publicidad y concurrencia, no supone en modo alguno la sujeción a las normas concretas sobre publicidad y concurrencia de la LCAP, pues "*de haber querido el legislador este efecto, lo hubiera consignado expresamente*".

CONCLUSIONES

1- El IDI no está comprendido en el ámbito subjetivo del artículo 1, apartado 3 de la LCAP, al tener carácter industrial y mercantil las necesidades de interés general para cuya satisfacción específica fue creado por el Decreto de 1 de agosto de 1997.

2- No obstante deberá sujetarse a las prescripciones de la LCAP en la contratación, en lo relativo a la capacidad de las empresas, a la publicidad, a los procedimientos de licitación y a las formas de adjudicación, respecto de los supuestos contemplados en su artículo 2.

3- La actividad contractual del IDI deberá estar sometida a los principios de publicidad y concurrencia propios de la actuación en el sector público, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios.