

INFORME 2/06, DE 23 DE FEBRER DE 2006
CONTRACTES DE SOCIETAT MERCANTIL MUNICIPAL. COMPATIBILITAT DE
MEMBRE DEL SEU CONSELL D'ADMINISTRACIÓ.

ANTECEDENTS

La batlessa en funcions de l'Ajuntament de Alcúdia (Illes Balears) remet petició de data 2 de febrer de 2006, d'informe a aquesta Junta Consultiva del tenor següent:

“D'acord amb el que preveu la Disposició Addicional Segona del Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, sol·licit l'emissió d'un informe relatiu a: si un membre del consell d'administració de l'empresa municipal de serveis d'Alcúdia (EMSA) pot incórrer en causa d'incompatibilitat a l'hora de contractar amb la citada empresa municipal.”

PRESSUPOSTOS D'ADMISSIBILITAT

1. El present informe ho sol·licita l'Ajuntament de Alcúdia, per al que està legitimat en virtut del previst en la Disposició addicional segona del Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.
2. A l'esmentat escrit de petició d'informe s'adjunta altre jurídic del Secretari de la Corporació Municipal, conforme al que disposa l'article 16.3 del Reglament d'Organització i Funcionament d'aquesta Junta Consultiva, aprovat per Acord del Consell de Govern de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, de 10 d'octubre de 1997.
3. La documentació que s'aporta amb l'escrit de consulta es creu prou per a poder emetre el present informe, atès que es compleixen tots els requisits previs d'admissió.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. Per a respondre a la consultant cal buidar el dubte de si és d'aplicació o no al cas proposat, la vigent legislació espanyola sobre prohibicions de contractar amb l'Administració (aquí amb les Corporacions Locals), el que va a suposar haver de concretar la normativa que preveu les prohibicions i, per tant, les incompatibilitats.

En el cas objecte de consulta hi ha la circumstància que del Consell d'Administració de l'Empresa Municipal de Serveis d'Alcúdia (EMSA), forma part una persona que, alhora, és membre d'una empresa constituïda en societat limitada que duu el seu nom (dedicada a l'activitat d'obres) i que ostenta en aquesta darrera el càrrec d'Administrador. Aquesta circumstància o dualitat ha induït a l'Ajuntament d'Alcúdia, per haver-hi un dubte fundat, a instar davant aquesta Junta Consultiva el present informe sobre la possible incompatibilitat d'aquest contractista d'obra amb el càrrec de Conseller de EMSA.

SEGONA. Per a respondre a aquesta pregunta s'ha de procedir, primerament, a examinar la naturalesa jurídica de la societat EMSA.

Segons la informació remesa amb la petició d'informe, l'Empresa Municipal de Serveis d'Alcúdia, SA (EMSA), és una societat anònima l'únic soci de la qual és l'Ajuntament d'Alcúdia i el seu objecte social és la gestió de serveis municipals; serveis i funcions d'assessorament i estudi en general; elaboració de plans de viabilitat i reconversió; gestió de tot tipus d'instruments i tributs, i/o convenients per a les actuacions municipals i econòmiques del terme municipal d'Alcúdia.

A la vista d'aquesta informació, i en relació amb la pregunta formulada, procedeix examinar quin és la legislació aplicable a EMSA en matèria de contractació.

TERCERA. Referent a això cal referir-se a la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (LCAP), el text refós de les quals va ser aprovat pel r. D. Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, i examinar el capítol I del títol I per a així saber si té cabuda, en l'àmbit d'aplicació de la llei, l'activitat contractual que pogués desenvolupar EMSA.

L'estudi cal plantejar-lo des d'una doble vessant: subjectiva i objectiva.

Des del punt de vista subjectiu, l'article 2.1 LCAP, disposa que quedaran subjectes a les prescripcions de la LCAP quant a la capacitat de les empreses per a contractar (tema que ens ocupa) les societats mercantils creades per a satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, sempre que, a més, concorri algun dels requisits continguts en el paràgraf b) de l'apartat 3 de l'article 1 de la mateixa llei, i que són:

- a) Que es tracti d'entitats l'activitat de les quals estigui majoritàriament finançada per les Administracions Públiques o altres entitats de Dret públic.
- b) Que la seva gestió es trobi sotmesa a un control per part d'aquestes Administracions Públiques o altres Entitats de Dret Públic.
- c) Que els seus òrgans d'administració, d'adreça o vigilància estiguin composts per membres més de la meitat dels quals siguin nomenats per les Administracions Públiques i altres Entitats de Dret públic.

Doncs bé, no hi ha dubte que EMSA, per les característiques que concorren en ella, entra de ple en l'àmbit d'aplicació d'aquest article ja que ha estat creada per a satisfer específicament necessitats d'interès general de l'Ajuntament d'Alcúdia (gestió de serveis municipals), a més d'estar sotmesa al cent per cent al control del mateix Ajuntament, únic accionista de l'entitat municipal.

Des del punt de vista objectiu cal referir-se al mateix article i apartat anterior, o sigui, article 2.1 de la LCAP que diu que quedaran subjectes a les prescripcions de la LCAP quant a capacitat de les empreses per a contractar (tema que ens ocupa) les societats mercantils que hem descrit en el punt anterior quan duguin a terme contractes d'obra,

subministraments, de consultoria i assistència i de serveis de quantia igual o superior a l'assenyalada en aquest mateix precepte.

Conseqüentment amb el que s'ha dit i en relació amb l'anterior qüestió proposada, el tema de les prohibicions de contractar amb l'Administració Pública de l'article 20 de la LCAP afectaria a EMSA quant a la licitació de contractes les quanties dels quals igualin o superin els llindars comunitaris, en cas contrari, entraria en funcionament la disposició addicional sisena de la mateixa llei, limitant-se a haver d'ajustar la seva activitat contractual als principis de publicitat i concurrència, no actuant, doncs, en aquests casos, les causes generadores de prohibició de contractar de l'article 20 LCAP abans apuntat.

QUARTA. Una vegada establert l'àmbit objectiu de l'article 20, que ens referim, pel que fa a la determinació de la incompatibilitat dels membres dels Consells d'administració de les empreses públiques, haurien d'aquestes estar al previst en les disposicions continguts en l'apartat i), d'aquest article.

Aquestes disposicions són la Llei 12/1995, de 11 de maig, d'incompatibilitats dels membres del Govern de la Nació i dels alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat, la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les Administracions públiques i la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del Règim Electoral General.

CONCLUSIÓ

1. A EMSA, en la seva activitat contractual, li és d'aplicació l'article 2.1 i la disposició addicional sisena del text refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, aprovat pel r. D. Legislatiu 2/2000, de 16 de juny i conseqüentment, li afecten les prohibicions de contractar previstes en l'article 20 del mateix cos legal, si les quanties dels contractes igualen o superen els llindars comunitaris