



Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 29 de gener de 2009

Informe 8/08, de 29 de gener de 2009. Convenis. Contractes de serveis. Manca de competència per emetre l'Informe

Antecedents

1. El secretari general de la Conselleria de Medi Ambient ha formulat la consulta següent a aquesta Junta Consultiva:

“Per la present, i vist l'informe jurídic que s'adjunta, de 8 d'agost de 2008, d'acord amb el que disposa l'article 2.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB, el Registre de Contractes i el Registre de Contractistes, us sol·licito informe sobre l'esborrany de conveni a què es refereix l'assumpte [esborrany del conveni entre la Conselleria de Medi Ambient, la Conselleria de Salut i Consum, el Col·legi de Farmacèutics de les Illes Balears i la Universitat de les Illes Balears], concretament sobre si per la seva naturalesa i objecte, ens trobem o no davant d'un contracte de serveis regulat a l'article 10 i l'annex II de la Llei de contractes del sector públic de 2007, exclòs o no de l'aplicació de l'esmentada Llei. S'adjunta l'informe jurídic de 8 d'agost de 2008 i l'esborrany de conveni.”

2. El secretari general de la Conselleria de Medi Ambient està legitimat per sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació, de conformitat amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva, i l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per Acord del Consell de Govern, de 10 d'octubre de 1997. A l'escrit s'adjunta un informe jurídic emès pels Serveis Jurídics de la Conselleria de Medi Ambient, d'acord amb l'article 16.3 del Reglament. Per tant, en principi es tenen els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe sol·licitat.

No obstant això, entre les competències d'aquesta Junta Consultiva no hi figura la d'emetre informes jurídics sobre els convenis que signen les conselleries; a més, cal recordar que els informes de la Junta Consultiva no poden substituir, en cap



cas, els informes preceptius dels serveis jurídics corresponents. Per tant, si bé no és competència d'aquesta Junta Consultiva fer l'informe sobre l'esborrany d'un conveni, es poden fer algunes consideracions de caràcter general sobre la qüestió plantejada.

Consideracions jurídiques

1. L'escrit de consulta planteja una única qüestió relacionada amb la naturalesa i l'objecte de l'esborrany del conveni entre la Conselleria de Medi Ambient, la Conselleria de Salut i Consum, el Col·legi de Farmacèutics de les Illes Balears i la Universitat de les Illes Balears, per tal de determinar si es tracta d'un contracte de serveis regulat a la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP).
2. L'article 2 de la LCSP disposa que:
 1. *Són contractes del sector públic i, en conseqüència, estan sotmesos a aquesta Llei en la forma i els termes que s'hi preveuen, els contractes onerosos, sigui quina sigui la seva naturalesa jurídica, que formalitzin els ens, organismes i entitats que s'enumeren a l'article 3.*

L'article 4 de la LCSP indica quins són els negocis i contractes exclosos del seu àmbit d'aplicació i disposa que:

1. *Estan exclosos de l'àmbit d'aquesta Llei els següents negocis i relacions jurídiques: (...)*
 - c) *Els convenis de col·laboració que formalitzi l'Administració General de l'Estat amb les entitats gestores i serveis comuns de la Seguretat Social, les universitats públiques, les comunitats autònomes, les entitats locals, organismes autònoms i la resta d'entitats públiques, o els que formalitzin aquests organismes i entitats entre si, llevat que, per la seva naturalesa, tinguin la consideració de contractes subjectes a aquesta Llei.*
 - d) *Els convenis que, d'acord amb les normes específiques que els regulen, subscriuigui l'Administració amb persones físiques o jurídiques subjectes al dret privat, sempre que el seu objecte no estigui comprès en el dels contractes que regula aquesta Llei o en normes administratives especials.*

Per tant, queden exclosos de l'àmbit d'aplicació de la LCSP els convenis de col·laboració entre entitats públiques llevat que, per la seva naturalesa, tinguin la consideració de contractes subjectes a la Llei, com també els convenis de col·laboració entre l'Administració i les entitats privades sempre que el seu objecte no estigui comprès en el dels contractes que regula la Llei o en normes administratives especials.



Aquest article manté una redacció similar a la que contenia 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 endavant, TRLCAP), que disposava que quedaven fora de l'àmbit d'aplicació de la Llei:

c) Els convenis de col·laboració que signi l'Administració General de l'Estat amb la Seguretat Social, les comunitats autònomes, les entitats locals, els seus respectius organismes autònoms i les restants entitats públiques o qualsevol d'aquests entre si, sempre que la matèria sobre la qual versí no sigui objecte d'un contracte d'obres, de subministrament, de consultoria i assistència o de serveis, o que sent objecte d'aquests contractes el seu import sigui inferior, respectivament, a les quanties que s'especifiquen als articles 135.1, 177.2 i 203.2.

d) Els convenis de col·laboració que, d'acord amb les normes específiques que els regulen, subscriu l'Administració amb persones físiques o jurídiques subjectes al dret privat, sempre que el seu objecte no estigui comprès en els contractes que regula aquesta Llei o en normes administratives especials. També queden exclosos d'aquesta Llei els convenis que siguin conseqüència de l'article 296 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea.

Així doncs, la principal novetat que conté la LCSP respecte a la regulació anterior és que, pel que fa als convenis interadministratius, ara és indiferent la quantia de la prestació als efectes de determinar si es tracta d'un negoci o relació jurídica exclosos de l'àmbit d'aplicació de la Llei, i, per tant, quan aquests convenis tenguin la consideració de contractes d'acord amb la Llei, no es poden considerar exclosos del seu àmbit d'aplicació.

L'article 10 de la LCSP defineix el contracte de serveis en els termes següents:

Són contractes de serveis els que tenen per objecte prestacions de fer consistents en el desenvolupament d'una activitat o dirigides a obtenir un resultat diferent d'una obra o un subministrament. Als efectes de l'aplicació d'aquesta Llei, els contractes de serveis es divideixen en les categories enumerades a l'annex II.

3. Per determinar si el conveni de què es tracta és un contracte o un conveni exclòs de l'àmbit d'aplicació de la Llei, l'òrgan de contractació haurà d'analitzar el seu objecte i contingut, ja que aquests elements són fonamentals a l'hora de concretar si és possible subscriure un conveni de col·laboració o si ens trobam davant d'un contracte sotmès a la LCSP.

Cal tenir en compte que la subscripció d'un conveni en els casos en què en atenció a la seva naturalesa som davant d'un contracte públic té com a conseqüència la vulneració dels principis bàsics de la contractació pública, com



són els principis de lliure concurrència, de publicitat, d'igualtat de tracte i de no-discriminació.

Els negocis jurídics bilaterals amb altres administracions públiques que tenguin per objecte una prestació que es pugui considerar com a contracte de conformitat amb la LCSP, no poden adoptar la forma jurídica de conveni sinó que s'han de tramitar d'acord amb els procediments dels contractes públics.