



Informe de la Ponència Tècnica per a l'estudi de l'àmbit d'aplicació subjectiva de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic

Antecedents

Aquest Informe s'emet a petició del Ple de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, la qual, en sessió de dia 11 de desembre de 2007, acordà la creació d'una ponència tècnica per a l'estudi i la determinació de l'àmbit subjectiu de la nova normativa en matèria de contractació administrativa.

La finalitat de l'Informe és aclarir l'àmbit d'aplicació subjectiva de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), que incorpora al dret nacional el contingut de la Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis. A més, aquest Informe pretén fer una primera aproximació a la determinació de quins subjectes, entitats, organismes i personificacions del sector públic autonòmic han d'aplicar aquesta nova Llei i l'abast de la seva subjecció a les previsions contingudes en la LCSP.

Consideracions jurídiques

1. El concepte de poder adjudicador

El concepte de poder adjudicador ha estat analitzat àmpliament per GIMENO FELIU¹, per la qual cosa es considera convenient abordar aquest concepte amb la síntesi de les seves argumentacions, que s'exposen a continuació.

Cal prendre en consideració molt especialment el contingut de la Instrucció 1/2008, de 5 de febrer, de l'Advocacia de l'Estat, sobre la contractació de les fundacions del sector públic estatal, les societats mercantils de l'Estat i les entitats públiques empresarials dependents de l'Administració de l'Estat.

¹ GIMENO FELIU, J.M. *El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público: luces y sombras*. Revista de Administración Pública núm. 176, 2008.



Per determinar l'abast de l'àmbit subjectiu d'aplicació de la LCSP i el règim de contractació aplicable és necessari parar esment al concepte de poder adjudicador inclòs en la Directiva 2004/18/CE, un element clau en la normativa comunitària.

L'exposició de motius de la LCSP assenjala que una de les novetats de la nova Llei és precisament la delimitació del seu àmbit d'aplicació, i disposa que:

A fi d'ajustar l'àmbit d'aplicació de la Llei al de les directives comunitàries, com també per no deixar entitats del sector públic exemptes de regulació, la delimitació dels ens subjectes es realitza en termes molt amplis. A aquests efectes, l'article 3.1 enumera a les lletres a) a g) les entitats que, d'acord amb una determinació de política legislativa interna i autònoma, es considera convenient que, en tot cas, se subjectin a la legislació de contractes públics; aquesta llista, inspirada en la definició de sector públic de la Llei general pressupostària amb les pertinents correccions terminològiques per permetre l'extrapolació de les seves categories als sectors autonòmic i local i l'addició de mencions expresses a les universitats públiques i als denominats «reguladors independents», està formulada en termes extremadament amplis. Per assegurar el tancament del sistema, la lletra h) d'aquest apartat –que funciona com a clàusula residual i reproduïx literalment la definició d'«organisme públic» de la Directiva 2004/18/CE, com a poder adjudicador que hi està sotmès– garanteix que, en qualsevol cas, l'àmbit d'aplicació de la Llei s'estengui a qualsevol organisme o entitat que, d'acord amb la norma comunitària, hagi d'estar sotmès a les seves prescripcions. Dins de les entitats del sector públic, la Llei distingeix tres categories de subjectes que presenten un diferent nivell de submissió a les seves prescripcions: administracions públiques; ens del sector públic que, sense tenir el caràcter d'Administració pública, estan subjectes a la Directiva 2004/18; i ens del sector públic que no són administracions públiques ni estan sotmesos a aquesta Directiva.

Així, el concepte de poder adjudicador és un concepte determinant per donar una interpretació adequada a l'àmbit subjectiu de la LCSP. Aquest concepte es defineix en l'article 1.9 de la Directiva 2004/18/CE de la manera següent:

Són considerats «poders adjudicadors»: l'Estat, els ens territorials, els organismes de Dret públic i les associacions constituïdes per un o més d'aquests ens o d'aquests organismes de Dret públic.

És considerat «organisme de Dret públic» qualsevol organisme:

- a) creat específicament per satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil,
- b) dotat de personalitat jurídica i



c) l'activitat del qual estigui majoritàriament finançada per l'Estat, els ens territorials o altres organismes de Dret públic, o bé la gestió del qual es trobi sotmesa a un control per part d'aquests últims, o bé l'òrgan d'administració, de direcció o de vigilància del qual estigui compost per membres dels quals més de la meitat siguin nomenats per l'Estat, els ens territorials o altres organismes de Dret públic.

En l'annex III figuren les llistes no exhaustives dels organismes i de les categories d'organismes de Dret públic que compleixen els criteris enumerats en les lletres a), b) i c) del paràgraf segon. Els Estats membres notificaran periòdicament a la Comissió les modificacions que s'hagin produït en les seves llistes.

Aquesta definició, que pretén homogeneïtzar l'aplicació normativa d'aquesta disposició comunitària, s'ha d'interpretar de conformitat amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (en endavant, TJCE), segons la qual el concepte d'«organisme de dret públic» és un concepte de dret comunitari que ha de rebre una interpretació autònoma i uniforme en tota la Comunitat Europea, i que es defineix des d'un punt de vista funcional d'acord exclusivament amb els tres requisits acumulatius que enuncia l'article 1, lletra b, paràgraf segon, de les directives 93/36 i 93/37. A més, el Tribunal ha precisat que aquest concepte s'ha d'interpretar en sentit ampli.

Així s'estableix en les sentències *Mannesmann Anlagenbau* Àustria i altres, de 15 de gener de 1998, apartats 20 i 21; *Universale-Bau* i altres, de 12 de desembre de 2002, apartats 51 a 53; *Comissió/Espanya*, de 15 de maig de 2003, apartats 52 i 53; *Comissió/Espanya*, de 16 d'octubre de 2003, i *Comissió/Espanya*, de 13 de gener de 2005, apartat 27.

Els tres requisits a què fa referència la jurisprudència comunitària són:

- a) La naturalesa de l'activitat.
- b) La personalitat jurídica.
- c) El control de l'ens per part de l'Administració pública.

Passem a analitzar breument aquests tres requisits que cal utilitzar per determinar si una entitat és o no un poder adjudicador sotmès a les regles contractuals públiques.

a) La naturalesa de l'activitat



Per definir el concepte d'organisme de dret públic s'ha d'atendre a la naturalesa de l'activitat de l'organisme: satisfer necessitats d'interès general que no tinguin exclusiu caràcter mercantil.

En aquest sentit, la sentència del TJCE de 15 de gener de 1998 (assumpte C-44/96 *Mannesmann*) indica que si hi ha una funció d'interès general — indubtable quan l'àmbit de l'activitat es designa habitualment sota l'expressió d'obligacions de servei públic—, es produeix una *vis* atractiva del primer element, al marge que l'activitat tenguin vessants mercantils o industrials, i s'ha d'entendre que aquest ens se sotmet a les regles de contractació pública.

En conseqüència, els ens instrumentals que presten un servei públic o que han de complir obligacions de servei públic es troben sotmesos al règim de la legislació de contractes públics.

La sentència del TJCE de 10 de novembre de 1998 (assumpte C-360/96, *BFI Holding BV, ARA*) indica que som en presència d'un poder adjudicador quan la funció és d'interès general, encara que l'activitat es presti en règim de competència. És a dir, preval la dada teleològica de l'activitat que desenvolupa aquest ens adjudicador.

Aquesta mateixa doctrina es recull en les sentències del TJCE de 17 de desembre de 1998 (assumpte *Irish Forestry Board*), de 27 de febrer de 2003 (assumpte *Adolf Truley*) i de 22 de maig de 2003 (assumpte *Korhonen*).

La jurisprudència distingeix, doncs, entre necessitats d'interès general que tenen caràcter industrial o mercantil i necessitats que no tenen aquest caràcter. Aquest criteri no es veu afectat pel fet que empreses privades satisfacin o puguin satisfer les mateixes necessitats que l'entitat, ja que la inexistència de competència no és un requisit necessari per definir un organisme de dret públic.

Cal destacar la sentència del TJCE de 13 d'octubre de 2003, de condemna al Regne d'Espanya en l'assumpte *SIEPSA*, que va establir que en absència de risc empresarial, una empresa pública o qualsevol altre ens controlat pel poder públic es comporta com a poder adjudicador i s'ha de sotmetre a les regles i principis de la contractació pública. Aquesta sentència indica que «constitueixen necessitats d'interès general que no tenen caràcter industrial o mercantil (...) aquelles necessitats que, per una part, no es satisfan mitjançant l'oferta de béns o serveis en el mercat i que, per una altra, per raons d'interès general, l'Estat decideix satisfer per si mateix o respecte de les quals vol conservar una influència determinant».



En conseqüència, la jurisprudència comunitària permet deduir que per determinar el compliment d'aquest requisit és indiferent que, a més de satisfer necessitats d'interès general, l'entitat dugui a terme altres activitats que no satisfacin necessitats d'interès general, i fins i tot que les activitats que satisfan l'interès general constitueixin només una part poc important de la seva activitat.

b) La personalitat jurídica

Per considerar que un ens és un poder adjudicador, ha de tenir personalitat jurídica pròpia, si bé per al dret comunitari la forma jurídica adoptada – pública o privada– no és per si mateixa un criteri decisiu, perquè s'ha de fer una interpretació funcional; per tant, a aquests efectes és indiferent la forma jurídica, pública o privada.

La sentència del TJCE de 15 novembre de 1998 (assumpte *BFI Holding BV, ARA*), que es remet també a la sentència del TJCE de 20 de setembre de 1988 (assumpte *Beentjes*), disposa que «cal recordar que per donar plens efectes al principi de lliure circulació, el concepte d'entitat adjudicadora ha de rebre una interpretació funcional. Aquesta necessitat s'oposa a que s'estableixin diferències en funció de la forma jurídica de les disposicions mitjançant les quals es crea l'organisme i s'especifiquen les necessitats que aquest ha de satisfer».

Així doncs, les empreses mercantils no es poden entendre excloses de l'àmbit d'aplicació, sinó que primer s'ha de determinar si la seva activitat es pot incloure en els paràmetres funcionals explicats a fi de considerar-la poder adjudicador. En aquest sentit, la sentència del TJCE de 15 de maig de 2003 (assumpte *Comissió/Espanya*), va indicar que «l'estatut de Dret privat d'una entitat no constitueix un criteri que pugui excloure la seva qualificació com a entitat adjudicadora».

c) El control de l'ens per part de l'Administració pública

L'últim requisit que s'exigeix és que el control de l'ens sigui de l'Administració pública, ja sigui per via financera o per qualsevol altre mitjà. Per tant, s'ha d'atendre a la “influència dominant” del poder públic sobre l'organisme adjudicador.



Amb relació al finançament, a la participació en l'accionariat, la sentència del TJCE de 3 d'octubre de 2000 (assumpte *Universitat de Cambridge*) ha aclarit quan existeix finançament majoritàriament públic. Aquesta sentència, que afirma que «l'expressió “finançada per una o varies entitats adjudicadores” (...) s'ha d'interpretar en el sentit que s'hi inclouen les beques o subvencions concedides per una o diverses entitats adjudicadores per fomentar la labor investigadora, així com les beques per a estudiants que les autoritats locals competents en matèria d'educació abonen a les universitats per cobrir les despeses acadèmiques de determinats estudiants. En canvi, no constitueixen finançament públic, a efectes de les directives, les quanties abonades per una o diverses entitats adjudicadores, bé en el marc d'un contracte de prestació de serveis que compregui treballs d'investigació, bé com a contrapartida per la prestació d'altres serveis, com assessorament o organització de conferències»; també afirma que el terme “majoritàriament” s'ha d'interpretar en el sentit que significa «més de la meitat».

S'admet també el finançament indirecte, tal com es reflecteix en la sentència del TJCE de 13 de desembre de 2007 (assumpte *Bayerischer*), en els apartats 47 a 50.

Aquest supòsit es completa amb els casos en què la gestió de l'entitat es troba sotmesa a un control per part de l'Administració pública, o en què els òrgans d'administració, de direcció o de vigilància de l'entitat es componen per membres més de la meitat dels quals siguin nomenats per les administracions públiques i altres entitats de dret públic.

S'ha d'entendre que també concorre aquest tercer requisit quan hi ha un control final en la presa de decisions per part del poder públic. Així ho ha afirmat la sentència del TJCE d'1 de febrer de 2001, que considera sotmeses al règim de contractació pública les empreses franceses dedicades a la construcció d'habitatges per part de serveis públics de construcció i d'urbanització i de societats anònimes d'habitatges de lloguer moderat.

2. L'àmbit subjectiu de la Llei de contractes del sector públic

L'àmbit subjectiu de la nova LCSP es regula en l'article 3 i presenta novetats respecte de la regulació anterior, atès que la nova Llei preveu tres categories d'entitats que integren el sector públic i atribueix a cada categoria un règim normatiu diferenciat.



La delimitació de l'àmbit subjectiu de la nova Llei ha estat criticada per la doctrina i pel Consell d'Estat en el seu dictamen sobre l'avantprojecte de la LCSP (Dictamen 514/2006, de 25 de maig), especialment perquè planteja dubtes interpretatius i configura un règim complex.

Tal com indica el Consell d'Estat, l'ampliació i la redefinició de l'àmbit subjectiu de la nova LCSP «ja no es basa en un procés d'ampliació successiva dels subjectes contractants partint de la seva major o menor assimilació a l'administració pública *stricto sensu*, sinó que parteix des del començament d'una delimitació de tipus funcional o segons l'activitat i no segons la forma de personificació jurídica».

L'àmbit subjectiu de la LCSP inclou tres categories d'entitats que funcionen com a cercles concèntrics, que són els ens del sector públic, les administracions públiques i els poders adjudicadors.

Així, segons indica l'exposició de motius de la LCSP, l'article 3 preveu tres categories distintes d'ens i, en conseqüència, tres nivells de subjecció a les normes reguladores de la contractació administrativa. Aquestes categories són:

- Administracions públiques.
- Ens del sector públic que, sense tenir el caràcter d'Administració pública, estan subjectes a la Directiva 2004/18/CE (poders adjudicadors no Administració pública).
- Ens del sector públic que no són Administració pública ni estan sotmesos a la Directiva.

L'article 3 de la LCSP configura aquests tres tipus d'ens en els termes següents:

1. Als efectes d'aquesta Llei, es considera que formen part del **sector públic** els següents ens, organismes i entitats:

- a) L'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i les entitats que integren l'Administració local.
- b) Les entitats gestores i els serveis comuns de la Seguretat Social.
- c) Els organismes autònoms, les entitats públiques empresarials, les universitats públiques, les agències estatals i qualsevol entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculada a un subjecte que pertanyi al sector públic o que en depengui, incloses les que, amb independència funcional o amb una especial autonomia reconeguda per la Llei, tinguin atribuïdes funcions de regulació o control de caràcter extern sobre un determinat sector o activitat.



- d) Les societats mercantils en el capital social de les quals la participació, directa o indirecta, d'entitats de les esmentades a les lletres a) a f) del present apartat sigui superior al 50 per cent.
- e) Els consorcis dotats de personalitat jurídica pròpia a què es refereixen 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.
- f) Les fundacions que es constitueixin amb una aportació majoritària, directa o indirecta, d'una o diverses entitats integrades al sector públic, o el patrimoni fundacional de les quals, amb caràcter de permanència, estigui format en més d'un 50 per cent per béns o drets aportats o cedits per aquestes entitats.
- g) Les mútues d'accidents de treball i malalties professionals de la Seguretat Social.
- h) Qualsevol ens, organismes o entitats amb personalitat jurídica pròpia, que hagin estat creats específicament per satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, sempre que un o diversos subjectes pertanyents al sector públic financin majoritàriament la seva activitat, controlin la seva gestió, o nomenin més de la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància.
- i) Les associacions constituïdes pels ens, organismes i entitats esmentats a les lletres anteriors.

2. Dins del sector públic, i als efectes d'aquesta Llei, tenen la consideració d'**administracions públiques** els següents ens, organismes i entitats:

- a) Els esmentats a les lletres a) i b) de l'apartat anterior.
- b) Els organismes autònoms.
- c) Les universitats públiques.
- d) Les entitats de dret públic que, amb independència funcional o amb una especial autonomia reconeguda per la Llei, tinguin atribuïdes funcions de regulació o control de caràcter extern sobre un determinat sector o activitat, i
- e) Les entitats de dret públic vinculades a una o diverses administracions públiques o que depenguin d'aquestes, que compleixin alguna de les característiques següents:

1a. que l'activitat principal no consisteixi en la producció en règim de mercat de béns i serveis destinats al consum individual o col·lectiu, o que efectuïn operacions de redistribució de la renda i de la riquesa nacional, en tot cas sense ànim de lucre, o

2a. que no es financin majoritàriament amb ingressos, sigui quina sigui la seva naturalesa, obtinguts com a contrapartida al lliurament de béns o a la prestació de serveis.

No obstant això, no tenen la consideració d'administracions públiques les entitats públiques empresarials estatals i els organismes assimilats que depenen de les comunitats autònomes i entitats locals.



3. Es consideren **poders adjudicadors**, als efectes d'aquesta Llei, els següents ens, organismes i entitats:

a) Les administracions públiques.

b) Tots els altres ens, organismes o entitats amb personalitat jurídica pròpia diferents dels expressats a la lletra a) que hagin estat creats específicament per satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, sempre que un o diversos subjectes que s'hagin de considerar poder adjudicador d'acord amb els criteris d'aquest apartat 3 financin majoritàriament la seva activitat, controlin la seva gestió, o nomenin més de la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància.

c) Les associacions constituïdes pels ens, organismes i entitats esmentats a les lletres anteriors.

La conseqüència principal d'aquesta caracterització és que la LCSP s'aplica a cada categoria amb un grau d'intensitat diferent.

Cal indicar que la LCSP també s'aplica, en els casos en què la quantia del contracte és de llindar comunitari, als contractes subvencionats i als contractes dels concessionaris d'obra pública, de conformitat amb els articles 17 i 250 de la LCSP, en la mesura que hi ha un finançament públic, si bé aquests contractes són subscrits per ens que no tenen el caràcter de poder adjudicador ni d'ens del sector públic.

Passem a analitzar breument quin és el règim previst per a cada categoria d'ens.

a) Administració pública (art. 3.2 LCSP)

En aquesta categoria s'inclouen els ens enumerats en l'article 3.2 de la LCSP, com també els òrgans constitucionals de l'Estat i els òrgans legislatius i de control autonòmics, que han d'ajustar la seva contractació a les normes previstes per a les administracions públiques, tal com s'estableix en la disposició addicional tercera de la LCSP.

La LCSP s'aplica íntegrament a les administracions públiques, que són en tot cas poder adjudicador, amb independència de l'import del contracte.

El concepte d'Administració pública en la LCSP es basa en el concepte de «sector públic administratiu» contingut en l'article 3.1 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària (en endavant, LGP).



D'acord amb l'article 3.2 de la LCSP, tenen la consideració d'administracions públiques la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i els ens que integren l'Administració local, com també els organismes autònoms i la Universitat de les Illes Balears.

També tenen aquesta consideració els ens que es descriuen en l'apartat *e* de l'article 3.2, entre els quals s'han d'incloure els consorcis i les agències públiques quan compleixin algun dels requisits que s'hi estableixen.

Pel que fa a les entitats públiques empresarials, tant les entitats públiques empresarials estatals com els organismes assimilats que depenen de les comunitats autònomes i entitats locals no tenen la consideració d'Administració pública als efectes de la LCSP.

Aquestes entitats es defineixen en l'article 53 de la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració general de l'Estat, com a «organismes públics als quals s'encomana la realització d'activitats prestacionals, la gestió de serveis o la producció de béns d'interès públic susceptibles de contraprestació».

Així, també l'article 3 de la LGP exclou les entitats públiques empresarials de la classificació del «sector públic administratiu» i les inclou en el «sector públic empresarial».

Com a resultat d'això, es produeix, en paraules del Consell d'Estat, una «flexibilització de la regulació per a alguns ens del sector públic que no són administracions públiques i creats per satisfer necessitats d'interès general no industrials ni mercantils. Alguns d'aquests ens, segons la regulació avui vigent [la Llei de contractes de les administracions públiques] —molt destacadament, les entitats públiques empresarials estatals i les entitats assimilades autonòmiques o locals—, apliquen íntegrament la regulació prevista per als contractes administratius. Segons el que es preveu en l'avantprojecte, aquestes entitats (ja no considerades administració pública a aquests efectes), en el cas que subscriguin contractes no subjectes a regulació harmonitzada, no haurien d'aplicar tan rígidament aquest règim».

En conseqüència, els organismes autonòmics assimilats a les entitats públiques empresarials estatals no tenen la consideració d'Administració pública als efectes de la LCSP.



Els contractes subscrits pels ens que tenen el caràcter d'Administració pública són contractes administratius i se sotmeten a la jurisdicció contenciosa administrativa, amb les excepcions que es preveuen en els articles 19 a 21 de la LCSP.

b) Poders adjudicadors que no són Administració pública (art. 3.3 lletres b i c LCSP)

En aquesta categoria s'engloben les entitats enunciades en les lletres *b* i *c* de l'apartat tercer de l'article 3 de la LCSP. A més, d'acord amb l'article 4 *n*, les empreses que tinguin la consideració de mitjà propi es consideren en tot cas poder adjudicador.

També són poders adjudicadors totes les fundacions del sector públic, citades en l'article 3.1 *f* de la LCSP, ja que només es poden constituir per a fins d'interès general, i mai mercantil o industrial. Així s'estableix en els articles 34.1 de la Constitució espanyola i 2 de la Llei 50/2002, de 26 de desembre, de fundacions. Això no queda desvirtuat pel fet que alguna fundació dugui a terme una activitat econòmica, perquè es tractaria d'una activitat complementària o accesòria dels seus fins.

Per determinar si les societats mercantils i els organismes autonòmics assimilats a les entitats públiques empresarials són poders adjudicadors o no, s'ha d'analitzar cada cas per veure si reuneixen les característiques que defineixen els poders adjudicadors des d'una perspectiva comunitària, en els termes expressats en l'apartat 1 d'aquest Informe.

Així, el fet que una entitat tingui una personificació juridicoprivada de societat mercantil o que es tracti d'una entitat pública empresarial no permet afirmar que l'entitat s'hagi creat per satisfer fins de caràcter industrial o mercantil i que, en conseqüència, no pugui ser un poder adjudicador.

Els poders adjudicadors estan subjectes a la Directiva 2004/18/CE i, en conseqüència, els contractes subjectes a regulació harmonitzada subscrits per aquests ens se sotmeten a la LCSP, mentre que els contractes inferiors als llinars comunitaris han de ser regulats per unes instruccions internes.

Així doncs, els contractes subjectes a regulació harmonitzada se sotmeten, quant a la seva preparació, a l'article 121.1 (que remet als articles 96.2 *b*, i 101 a 104) de la LCSP, i, quant a l'adjudicació, a les normes establertes per a



l'adjudicació dels contractes de les administracions públiques amb les excepcions que recull l'article 174.

En aquest sentit, l'article 174 disposa que:

1. L'adjudicació dels contractes subjectes a regulació harmonitzada es regeix per les normes que estableix el capítol anterior amb les adaptacions següents:

a) No són aplicables les normes que estableixen el segon paràgraf de l'apartat 2 de l'article 134 sobre intervenció del comitè d'experts per a la valoració de criteris subjectius, els apartats 1 i 2 de l'article 136 sobre criteris per apreciar el caràcter anormal o desproporcionat de les ofertes, l'article 140 sobre formalització dels contractes, l'article 144 sobre examen de les proposicions i proposta d'adjudicació, i l'article 156 sobre els supòsits en què és possible acudir a un procediment negociat per adjudicar contractes de gestió de serveis públics.

b) No és necessari publicar les licitacions i adjudicacions en els diaris oficials nacionals a què es refereixen el paràgraf primer de l'apartat 1 de l'article 126 i el paràgraf primer de l'apartat 2 de l'article 138, ja que s'entén que se satisfà el principi de publicitat mitjançant la publicació efectuada en el «Diari Oficial de la Unió Europea» i la inserció de la corresponent informació a la plataforma de contractació a què es refereix l'article 309 o en el sistema equivalent gestionat per l'Administració pública de la qual depengui l'entitat contractant, sens perjudici de la utilització de mitjans addicionals amb caràcter voluntari.

2. Si, per raons d'urgència, és impracticable el compliment dels terminis mínims establerts, és aplicable el que preveu l'article 96.2.b) sobre reducció de terminis.

Els contractes no subjectes a regulació harmonitzada se sotmeten, quant a la seva preparació, a l'article 121.2, i, quant a la seva adjudicació, a l'article 175, que disposa que aquestes entitats han d'aprovar unes instruccions que regulin els procediments de contractació i que garanteixin que l'adjudicació dels contractes se sotmet, en tot cas, als principis de publicitat, de concurrència, de transparència, de confidencialitat, d'igualtat i de no-discriminació, i que el contracte s'adjudica a qui presenti l'oferta econòmicament més avantatjosa.

A més, malgrat que l'article 175 no ho preveu explícitament, cal entendre que d'acord amb l'article 43 també són d'aplicació les previsions de la LCSP relatives a capacitat i solvència, prohibicions de contractar, objecte i preu del contracte.



La disposició transitòria sisena de la LCSP estableix un règim transitori per als procediments d'adjudicació dels contractes no subjectes a regulació harmonitzada subscrits per entitats que no tenen el caràcter d'Administració pública, i disposa el següent:

1. A partir de l'entrada en vigor de la Llei, i mentre no s'aprovin les instruccions internes a què es refereix l'article 175.b), els poders adjudicadors que no tinguin el caràcter d'administracions públiques es regeixen, per a l'adjudicació de contractes no subjectes a regulació harmonitzada, per les normes que estableix l'article 174.

És a dir, en el supòsit que un poder adjudicador no aprovi les instruccions internes, tots els seus contractes se sotmeten a les regles de l'article 174, si bé el règim jurídic del contracte serà en tot cas privat.

Els contractes subscrits pels ens que tenen el caràcter de poder adjudicador però no d'Administració pública són contractes privats en tot cas i se sotmeten, quant a la preparació i adjudicació del contracte, a la jurisdicció contenciosa administrativa o a la jurisdicció civil, segons si es tracta, respectivament, d'un contracte subjecte a regulació harmonitzada o no, i, quant als efectes, compliment i extinció del contracte, a la jurisdicció civil, de conformitat amb els articles 20 i 21 de la LCSP.

c) Ens del sector públic que no són poder adjudicador (art. 3.1 LCSP)

Aquesta categoria d'ens és residual i inclou tots els ens que no tenen la consideració de poder adjudicador ni, per tant, d'Administració pública. Així doncs, es tracta dels ens, els organismes o les entitats creats per satisfer necessitats que tinguin caràcter mercantil o industrial.

Els ens del sector públic que integren aquesta categoria no estan sotmesos a la Directiva 2004/18/CE ni a les regles de la LCSP, però la LCSP introdueix algunes previsions amb la finalitat de garantir l'objectivitat i l'eficiència en l'ús dels fons públics. Per tant, no es distingeix entre contractes subjectes a regulació harmonitzada i contractes no harmonitzats.

D'acord amb l'article 176 de la LCSP, els ens, els organismes i les entitats del sector públic que no tinguin la consideració de poders adjudicadors han d'aprovar unes instruccions internes en matèria de contractació que garanteixin que l'adjudicació dels contractes se sotmet, en tot cas, als principis de publicitat, de concurrència, de transparència, de confidencialitat, d'igualtat



i de no-discriminació, i que el contracte s'adjudica a qui presenti l'oferta econòmicament més avantatjosa.

A més, també cal entendre que d'acord amb l'article 43 també són d'aplicació les previsions de la LCSP relatives a capacitat i solvència, prohibicions de contractar, objecte i preu del contracte.

A aquests ens també els és d'aplicació la disposició transitòria sisena de la LCSP i, per tant, si no aproven les instruccions internes tots els seus contractes se sotmeten a les regles de l'article 174, si bé el règim jurídic del contracte serà en tot cas privat.

Els contractes subscrits pels ens que no tenen el caràcter de poder adjudicador ni d'Administració pública són contractes privats en tot cas i se sotmeten a la jurisdicció civil, de conformitat amb els articles 20 i 21 de la LCSP.

3. Anàlisi dels ens del sector públic de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears

L'annex 1 d'aquest Informe exposa la qualificació dels ens del sector públic autonòmic a efectes de la LCSP, com a resultat d'una primera aproximació a l'anàlisi de cada ens, sense perjudici del que pugui resultar d'altres estudis, tot això sobre la base de la regulació de la LCSP i del concepte de poder adjudicador.

A continuació, l'annex 2 conté una relació merament indicativa dels consorcis en què participa la Comunitat Autònoma i que s'han de considerar en tot cas Administració pública a efectes de la LCSP.

Palma, 17 de desembre de 2008



ANNEX 1

Ens del sector públic autòmic

Conselleria d'Afers Socials, Promoció i Immigració

Institut Balear de la Dona	Administració pública
Agència de Cooperació Internacional de les Illes Balears (ACIB)	Poder adjudicador
Fundació d'Atenció i Suport a la Dependència i de Promoció de l'Autonomia Personal de les Illes Balears	Poder adjudicador
Fundació Balear contra la Violència de Gènere	Poder adjudicador
Fundació Institut Socioeducatiu S'Estel	Poder adjudicador
Fundació d'Ajuda a la Reinserció de les Illes Balears	Poder adjudicador
Consorti per a la Protecció i Acollida de les Persones Disminuïdes Psíquiques Profundes de les Illes Balears (APROP)	Administració pública
Consorti de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de Mallorca	Administració pública
Consorti de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de Menorca	Administració pública
Consorti de Recursos Sociosanitaris i Assistencials d'Eivissa i Formentera	Administració pública

Conselleria d'Agricultura i Pesca

Institut de Biologia Animal de Balears, SA (IBABSA)	Poder adjudicador
Bon Mè-Segle XXI SAT	Sector públic
Serveis de Millora Agrària, SA (SEMILLA)	Poder adjudicador
Carn Illa, SA	Poder adjudicador
Fruita Bona Hortofrutícola, SAT	Sector públic
Esplet SAT nº 9453	Sector públic
OP Mallorca Mar	Sector públic
Plantes Dissecades, SA (PLANDISA)	Poder adjudicador
Fons de Garantia Agrària i Pesquera de les Illes Balears (FOGAIBA)	Poder adjudicador

Conselleria de Comerç, Indústria i Energia

Centre Balears Europa (CBE)	Administració pública
Institut d'Innovació Empresarial de les Illes Balears (IDI)	Poder adjudicador
Fires i Congressos de Balears, SA	Poder adjudicador
Consorti per al Desenvolupament Econòmic de les Illes Balears (CDEIB)	Administració pública
Consorti Centre Europeu d'Empreses Innovadores de Balears (CEEI Balears)	Administració pública



Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació

Agència Tributària de les Illes Balears	Administració pública
Institut d'Estadística de les Illes Balears (IBESTAT)	Administració pública
Parc BIT Desenvolupament, SA	Poder adjudicador
Balears Innovació Telemàtica, SA (BITEL)	Poder adjudicador
CAIB Patrimoni, SA	Poder adjudicador
Fundació Illes Balears per a la Innovació Tecnològica (IBIT)	Poder adjudicador
Fundació Centre de Recerca, Desenvolupament i Innovació Turisme (CIDTUR)	Poder adjudicador

Conselleria d'Educació i Cultura

Institut d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals de les Illes Balears (IBISEC)	Poder adjudicador
Fundació Teatre Principal d'Inca	Poder adjudicador
Fundació per al Conservatori Superior de Música i Dansa de les Illes Balears	Poder adjudicador
Fundació per a l'Escola Superior d'Art Dramàtic de les Illes Balears (ESADIB)	Poder adjudicador
Fundació del Museu i Centre Cultural de Formentera	Poder adjudicador
Consorti per al Foment de la Llengua Catalana i la Projectió Exterior de la Cultura de les Illes Balears (COFUC)	Administració pública
Consorti Museu Torrens Lladó	Administració pública
Consorti per al Foment d'Infraestructures Universitàries (COFIU)	Administració pública
Agència de Qualitat Universitària de les Illes Balears (AQUIB)	Administració pública

Conselleria d'Esports i Joventut

Fundació per al Suport i la Promoció de l'Esport Balear - Illesport	Poder adjudicador
Turisme Jove	Administració pública
Escola Balear de l'Esport (EBE)	Administració pública
Consorti Centre de Tecnificació Esportiva de Calvià (CTD)	Administració pública
Institut Balear de la Joventut	Poder adjudicador
Institut de la Joventut de Mallorca	Poder adjudicador
Institut de la Joventut de Menorca	Poder adjudicador
Institut de la Joventut d'Eivissa i Formentera	Poder adjudicador

Conselleria d'Habitatge i Obres Públiques

Institut Balear de l'Habitatge (IBAVI)	Poder adjudicador
GESTUR Balear, SA	Sector públic
Consorti Palma Habitatge	Administració pública



Conselleria d'Interior

Escola Balear d'Administració pública (EBAP)	Administració pública
ConSORCI del joc hípic Mallorca	Administració pública
ConSORCI del joc hípic Menorca	Administració pública
ConSORCI del joc hípic Eivissa i Formentera	Administració pública
Gestió d'Emergències de les Illes Balears, SA (GEIBSA)	Poder adjudicador

Conselleria de Medi Ambient

Ports de les Illes Balears	Poder adjudicador
Institut Balear de Conservació de la Natura (IBANAT)	Poder adjudicador
Agència Balear de l'Aigua i la Qualitat Ambiental	Poder adjudicador
Espais de Natura Balear (ENB)	Poder adjudicador
ConSORCI Aubarca - Es Verger	Administració pública
ConSORCI de Recuperació de la Fauna de les Illes Balears (COFIB)	Administració pública
ConSORCI de la Gola	Administració pública
<u>18 ConSORCIS d'Aigües:</u>	
Badia de Palma	Administració pública
Santa Maria del camí	Administració pública
Puigpunyent	Administració pública
Maria de la Salut	Administració pública
Lloseta	Administració pública
Formentera	Administració pública
Deià	Administració pública
Ciutadella	Administració pública
Artà	Administració pública
Andratx	Administració pública
Algaida	Administració pública
Maó	Administració pública
Eivissa	Administració pública
Valldemossa	Administració pública
Selva	Administració pública
Sant Antoni	Administració pública
Mercadal	Administració pública
Sa Pobla	Administració pública

Conselleria de Mobilitat i Ordenació del Territori

Serveis d'Informació Territorial de les Illes Balears (SITIBSA)	Poder adjudicador
Serveis Ferroviaris de Mallorca (SFM)	Poder adjudicador
ConSORCI de Transports de Mallorca	Administració pública

Conselleria de Presidència

Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears	Administració pública
---	-----------------------



Televisió de les Illes Balears, SA	Poder adjudicador
Ràdio de les Illes Balears, SA	Poder adjudicador
Multimèdia de les Illes Balears, SA	Poder adjudicador
Fundació Balears a l'Exterior	Poder adjudicador
Fundació Robert Graves	Poder adjudicador
Fundació Santuari de Lluç	Poder adjudicador
ConSORCI Rehabilitació Patrimoni Es Castell	Administració pública
ConSORCI per al Desenvolupament d'Actuacions de Millora i Construcció d'Infraestructures al territori de l'entitat local menor de Palmanyola	Administració pública

Conselleria de Salut i Consum

Servei de Salut de les Illes Balears (IBSALUT)	Administració pública
Gestió Sanitària de Mallorca (GESMA)	Poder adjudicador
Fundació Hospital Son Llätzer	Poder adjudicador
Fundació Hospital Manacor	Poder adjudicador
Fundació Pública Sanitària Hospital Comarcal d'Inca	Administració pública
Fundació Banc de Sang i Teixits de les Illes Balears	Poder adjudicador
Fundació Mateu Orfila d'Investigació en Salut de les Illes Balears	Poder adjudicador
Fundació Caubet - Cimera Illes Balears	Poder adjudicador

Conselleria de Treball i Formació

Servei d'Ocupació de les Illes Balears (SOIB)	Administració pública
---	-----------------------

Conselleria de Turisme

Palau de Congressos de Palma, SA	Poder adjudicador
Institut Balear de Turisme (IBATUR)	Poder adjudicador
Fundació Art a la Seu de Mallorca	Poder adjudicador
Institut d'Estratègia Turística (INESTUR)	Poder adjudicador
Fundació per al Desenvolupament Sostenible de les Illes Balears	Poder adjudicador
Escola d'Hoteleria	Administració pública
ConSORCI Pla de Desestacionalització de Pollença	Administració pública

Institut d'Estudis Baleàrics

Administració pública



ANNEX 2

Relació indicativa dels consorcis en què participa la Comunitat Autònoma, que tenen la consideració d'Administració pública

Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació

ConSORCI per al Disseny, Construcció, Equipaments i Sistemes d'Observació Costera (SOCIB)

ConSORCI Informàtica Local

Conselleria d'Educació i Cultura

ConSORCI Museu d'Art Modern i Contemporani Es Baluard

ConSORCI Castell de Sant Carles

ConSORCI Ciutat Romana de Pollentia

ConSORCI Museu Militar de Menorca

ConSORCI Fundació Pública Balears per a la Música

Conselleria d'Esports i Joventut

ConSORCI Foment de l'Esport de Manacor

ConSORCI Foment de l'Esport de Marratxí

ConSORCI Pavelló Esportiu Multifuncional de Maó

ConSORCI per al Desenvolupament Esportiu de Ciutadella

ConSORCI per a la construcció del Velòdrom de Palma

Conselleria d'Habitatge i Obres Públiques

ConSORCI Penya-segat del Port de Maó

Conselleria de Presidència

ConSORCI Formentera Desenvolupament

ConSORCI Eivissa Patrimoni de la Humanitat

ConSORCI Menorca Reserva de la Biosfera

ConSORCI Eivissa i Formentera Emprenen

Conselleria de Turisme

ConSORCI Mirall Alcúdia

ConSORCI Mirall Andratx

ConSORCI Mirall Calvià

ConSORCI Mirall Capdepera

ConSORCI Mirall Ciutadella

ConSORCI Mirall Eivissa

ConSORCI Mirall Es Mercadal

ConSORCI Mirall Felanitx

ConSORCI Mirall Inca

ConSORCI Mirall Manacor



Consorci Mirall Maó
Consorci Mirall Muro
Consorci Mirall Palma-Eixample
Consorci Mirall Pollensa
Consorci Mirall Sa Pobla
Consorci Mirall Sant Llorenç des Cardassar
Consorci Mirall Santa Eulària del Riu
Consorci Mirall Santa Margalida
Consorci per a la Millora i l'Embelliment de la Platja de Palma
Consorci Pla de Desestacionalització de Cala Millor
Consorci Pla de Desestacionalització de Campos
Consorci Pla de Desestacionalització d'Es Castell
Consorci Pla de Desestacionalització d'Esporles
Consorci Pla de Desestacionalització de Ferreries
Consorci Pla de Desestacionalització de Fornalutx
Consorci Pla de Desestacionalització d'Inca
Consorci Pla de Desestacionalització de Lloret de Vistalegre
Consorci Pla de Desestacionalització de Llucmajor
Consorci Pla de Desestacionalització de Mancor de la Vall
Consorci Pla de Desestacionalització de Marratxí
Consorci Pla de Desestacionalització de Montuïri
Consorci Pla de Desestacionalització de Porreres
Consorci Pla de Desestacionalització de Sant Joan
Consorci Pla de Desestacionalització de Santanyí
Consorci Pla de Desestacionalització de Selva
Consorci Pla de Desestacionalització de Sencelles
Consorci Pla de Desestacionalització de Ses Salines
Consorci Pla de Desestacionalització de Sineu
Consorci Pla de Desestacionalització de Sóller
Consorci Pla de Desestacionalització de Valldemossa
Consorci RIBA