

Informe 1/2017, de 8 de marzo, sobre la legitimidad para solicitar informes a la Comisión Consultiva de Contratación Pública de las organizaciones empresariales de ámbito nacional

I – ANTECEDENTES

El Presidente de la Asociación Nacional de Empresas Públicas de Medio Ambiente (ANEPMA) solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Que ANEPMA es una Asociación profesional, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, sin ánimo de lucro, constituida al amparo de lo dispuesto por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (Documento nº 2 los Estatutos de la Asociación).

SEGUNDO.- Que forman parte de ANEPMA en calidad de asociadas, las sociedades mercantiles cuyo capital social sea íntegramente municipal y las promovidas por Mancomunidades, Diputaciones provinciales o Comunidades Autónomas, de capital exclusivamente público que voluntariamente soliciten su ingreso en la Asociación y en cuyo objeto social se contemple la gestión de los Servicios de Limpieza Viaria, Recogida, Tratamiento, Reciclaje y Valorización de los Residuos Urbanos, la limpieza de centros y edificios públicos, la limpieza y cuidado de jardines y, en términos generales, cualquier actividad relacionada con la gestión o sostenibilidad ambiental.

TERCERO.- Que el objeto social de ANEPMA, entre otros servicios, se contemplan como fines la representación, defensa y promoción de los intereses de sus asociados y la creación y fomento de servicios comunes para sus asociados, promoviendo la cooperación y colaboración entre los mismos.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), son entidades del Sector Público, poderes adjudicadores, las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades que integran la Administración Local sea superior al 50 por 100 así como las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades que integran la Administración Local.

QUINTO.- Que según el artículo 3 b) y 3 c) del TRLCSP se considerarán poderes adjudicadores no Administración Pública, que forman parte del Sector Público, todos los demás entes distintos de las Administraciones Públicas, organismos o entidades con personalidad jurídica propia que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3 financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. Asimismo serán también considerados poderes adjudicadores no administración pública, pero parte del Sector Público a efectos del TRLCSP, las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras b) y c) anteriores, es decir, ANEPMA.



SEXO.- Que, asimismo la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (“Directiva 2014/24/UE”) considera que son poderes adjudicadores, entre otros, el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formuladas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público.

SÉPTIMO.- Que la Directiva 2014/24/CE define una central de compras como aquel poder adjudicador que realiza actividades de compra centralizadas y, eventualmente, actividades de compra auxiliares y el artículo 203 del TRLCSP, analizando el mismo concepto, prevé que las entidades del Sector Público pueden centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, y atribuirla a servicios especializados; que las centrales de contratación pueden actuar (i) adquiriendo suministros y servicios para otros órganos de contratación, o (ii) adjudicando contratos o estableciendo acuerdos marco para la realización de obras, suministros o servicios destinados a éstos.

OCTAVO.- Que es intención de la ANEPMA configurar un sistema centralizado de compras para sus asociados que permita a las distintas sociedades de capital público obtener ventajas competitivas en el mercado racionalizando compras a escala que redunden en beneficio de todos los medios propios de las Entidades Locales asociados a ANEPMA simplificando la gestión y reduciendo el gasto.

Por todo lo anterior, se exponen las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública regula qué entidades están legitimadas para solicitar informes a la Comisión.

Artículo 1 Naturaleza y ámbito.

1. La Comisión Consultiva de Contratación Pública, adscrita a la Dirección General de Patrimonio de la Consejería competente en materia de Hacienda, es el órgano colegiado consultivo específico en materia de contratación del sector público de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus agencias y de las demás entidades públicas y privadas vinculadas, dependientes o de titularidad de aquélla que deban sujetar su actividad contractual a lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público.

2. Asimismo, la Comisión podrá ser consultada por las entidades que integran la Administración Local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por las universidades públicas andaluzas y por las organizaciones empresariales con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los distintos sectores afectados por la contratación del sector público.

Artículo 11. Solicitud de informes.

1. La Comisión Consultiva emitirá sus informes a solicitud de los titulares de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, de la Intervención General de la Junta de Andalucía y de la Presidencia o Dirección de los organismos autónomos y demás entidades referidas en el artículo 1.1 del presente Decreto.



2. Las entidades que integran la Administración Local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía solicitarán los informes a través de su Presidencia.
3. Las universidades públicas andaluzas solicitarán los informes a través del titular del Rectorado.
4. Las organizaciones empresariales solicitarán los informes a través de su Presidencia.

SEGUNDA.- La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y que debería haber sido transpuesta antes del 18 de abril de 2017 (sic) señala sobre las actividades de compra centralizada y las centrales de compra señala lo expuesto a continuación en su Considerando 69 en relación con las centrales de compra:

“Las técnicas de centralización de adquisiciones se utilizan cada vez más en la mayoría de los Estados miembros. Las centrales de compras se encargan de efectuar adquisiciones, gestionar sistemas dinámicos de adquisición o adjudicar contratos públicos/acuerdos marco para otros poderes adjudicadores, con o sin remuneración. Los poderes adjudicadores para los que se haya celebrado un contrato deben poder utilizarlo para adquisiciones puntuales o repetidas. Al tratarse de la adquisición de grandes cantidades, estas técnicas pueden contribuir a ampliar la competencia y deben profesionalizar el sistema público de compras. Por ello, conviene establecer una definición a escala de la Unión de las centrales de compras al servicio de los poderes adjudicadores y aclarar que dichas centrales operan de dos maneras diferentes”.

Así en su Artículo 37. Actividades de compra centralizada y centrales de compras. Se dispone lo siguiente:

“1. Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores puedan adquirir suministros y/o servicios a una central de compras que ofrezca la actividad de compra centralizada mencionada en el artículo 2, apartado 1, punto 14, letra a).

Los Estado miembros podrán asimismo disponer que los poderes adjudicadores puedan adquirir obras, suministros y servicios recurriendo a contratos adjudicados por una central de compras, recurriendo a sistemas dinámicos de adquisición administrados por una central de compras o, en la medida de lo dispuesto en el artículo 33, apartado 2, párrafo segundo, recurriendo a un acuerdo marco celebrado por una central de compras que ofrezca la actividad de compra centralizada mencionada en su artículo 2, apartado 1, punto 14, letra b). Cuando un sistema dinámico de adquisición administrado por una central de compras pueda ser utilizado por otros poderes adjudicadores, ello se hará constar en la convocatoria de licitación en la que se establezca el sistema dinámico de adquisición.

TERCERO.- La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local en su Disposición adicional quinta establece, como aplicación de los nuevos criterios para las entidades locales en cuanto a racionalización del sector local, recogidos en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, las distintas peculiaridades con respecto a la creación de asociaciones de entidades locales para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos públicos, para conseguir una mayor eficacia en la gestión y simplificar el gasto público.



1. Las entidades locales pueden constituir asociaciones, de ámbito estatal o autonómico, para la protección y promoción de sus intereses comunes, a las que se les aplicará su normativa específica y, en lo no previsto en él, la legislación del Estado en materia de asociaciones.

2. Las asociaciones de entidades locales se regirán por sus estatutos, aprobados por los representantes de las entidades asociadas, los cuales deberán garantizar la participación de sus miembros en las tareas asociativas y la representatividad de sus órganos de gobierno. Asimismo, se señalará en los estatutos la periodicidad con la que hayan de celebrarse las Asambleas Generales Ordinarias, en caso de que dicha periodicidad sea superior a la prevista, con carácter general, en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

3. Dichas asociaciones, en el ámbito propio de sus funciones, podrán celebrar convenios con las distintas Administraciones Públicas. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, podrán actuar como entidades colaboradoras de la Administración en la gestión de las subvenciones de la que puedan ser beneficiarias las Entidades Locales y sus organismos dependientes.

Las asociaciones de Entidades Locales podrán adherirse al sistema de contratación centralizada estatal regulado en el artículo 206 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en los mismos términos que las Entidades Locales.

Conforme a lo previsto en el artículo 203 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, estas asociaciones podrán crear centrales de contratación. Las Entidades Locales a ellas asociadas, podrán adherirse a dichas centrales para aquéllos servicios, suministros y obras cuya contratación se haya efectuado por aquéllas, de acuerdo con las normas previstas en ese Texto Refundido, para la preparación y adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas.

CUARTO.- Asimismo, de nuevo la Directiva 2014/24/UE impulsa la creación de centrales de contratación por parte de las entidades locales o entidades participadas o dependientes, y no impone ninguna limitación expresa a la facultad de los poderes adjudicadores de establecer centrales de contratación. Es más, dichas centrales contribuyen a causa de la importancia de las cantidades adquiridas, a ampliar la competencia y racionalizar el sistema público de pedidos.

En este sentido se expresa también el Informe 27/09, de 1 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que se puede considerar como la “conclusión más acorde con el sentido general de la regulación de esta materia entender que cualquier poder adjudicador puede asociarse con otro con el fin de crear su propio servicio especializado de contratación centralizada, sin perjuicio de qué por economía de escala sea más razonable en muchas ocasiones hacer uso de la facultad que el artículo 189 de la Ley reconoce (...)”. Llegados a este punto hay que concluir que las “Administraciones Públicas” y las “entidades del Sector Público” continúa dicho informe, pueden centralizar la contratación de obras, servicios y suministros.

Por lo expuesto en los apartados anteriores ANEPMA,

SOLICITA

1. Como establecen tanto el TRLCSP como la Directiva 2014/24/UE, que prevén que las “Administraciones Públicas” y las “Entidades del Sector Público” pueden centralizar la contratación de



obras, servicios y suministros, ¿está facultada ANEPMA, como asociación de entidades de capital público, para utilizar estos sistemas y poder crear una central de compras mediante el perfeccionamiento de acuerdos marco y adhesiones al mismo por parte de los asociados?.

2. ¿Está facultada ANEPMA para constituirse como poder adjudicador creando un perfil de contratante en la web de la asociación, con unas instrucciones internas de contratación, como las que tienen publicadas las empresas de capital público asociadas en sus páginas web, en la que se detallen los distintos procedimientos para la preparación y adjudicación de los contratos de los asociados que quieran adherirse a una compra en particular de la central de compras de la asociación?.

3. Si la ANEPMA, asociación que engloba a mercantiles participadas dependientes de entidades locales, cuyos objetos sociales coinciden todos ellos en la realización tareas de servicio público sin ánimo industrial ni mercantil, como es la recogida de residuos, tiene competencia para acordar la creación de las centrales de contratación.

En definitiva se solicita a la comisión consultiva de contratación pública de la junta de Andalucía si ANEPMA puede configurar un sistema centralizado de compras para sus asociados que permita a las distintas sociedades de capital público obtener ventajas competitivas en el mercado racionalizando compras a escala que redunden en beneficio de todos los medios propios de las Entidades Locales asociados a ANEPMA simplificando la gestión y reduciendo el gasto público”.

II – CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Previamente al examen de las cuestiones planteadas por la Asociación Nacional de Empresas Públicas de Medio (ANEPMA), resulta necesario determinar si ésta ostenta legitimidad para solicitar informes a esta Comisión Consultiva de acuerdo con el Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del citado Decreto, “1. La Comisión Consultiva de Contratación Pública, adscrita a la Dirección General de Patrimonio de la Consejería competente en materia de Hacienda, es el órgano colegiado consultivo específico en materia de contratación del sector público de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus agencias y de las demás entidades públicas y privadas vinculadas, dependientes o de titularidad de aquélla que deban sujetar su actividad contractual a lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público.

2. Asimismo, la Comisión podrá ser consultada por las entidades que integran la Administración Local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por las universidades públicas andaluzas y por las organizaciones empresariales con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los distintos sectores afectados por la contratación del sector público”.

Entre los órganos citados anteriormente que pueden formular consultas a esta Comisión, se encuentran las organizaciones empresariales con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los distintos sectores afectados por la contratación del sector público. En el presente caso, del examen de la documentación aportada (Estatutos de la Asociación y demás documentación relativa a datos sobre las empresas públicas de medio ambiente de la Comunidad Autónoma de



Andalucía asociadas a ANEPMA) se constata que ANEPMA es una asociación empresarial de ámbito nacional en sectores relacionados con el medio ambiente con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía. En este sentido, ANEPMA, en lo que respecta al ámbito autonómico andaluz, la integran empresas públicas locales de medio ambiente y aunque, a tenor de lo establecido en el artículo 3.3 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, pudiera considerarse poder adjudicador en cuanto asociación constituida por los entes mencionados en las letras a) y b) de dicho artículo, habría que tener en cuenta que, de acuerdo con el Decreto 93/2005, de 29 de marzo, sólo las entidades que integran la Administración Local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía pueden consultar a esta Comisión.

Asimismo, es necesario tener presente el criterio asentado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 4/95, de 22 de marzo de 1995, relativo a que las organizaciones empresariales que no son de ámbito nacional no pueden formular consultas a ésta y, en consecuencia, la legitimidad sólo la ostentan aquéllas que son de ámbito nacional. En este sentido, la Junta Consultiva manifestaba en el citado Informe que *“Aunque una interpretación aislada de la expresión utilizada por el citado artículo 17 podría llevar a la conclusión de que el Presidente de una organización empresarial de ámbito provincial puede solicitar informes a esta Junta, tal conclusión debe ser descartada ya que evidentemente la legitimación de los Presidentes de organizaciones empresariales ha sido establecida, aunque no se diga de manera expresa, con idéntico o similar rango y ámbito de ejercicio de funciones al del resto de personas a que se refiere el citado artículo 17. Así si se establece que pueden pedir informe a la Junta los Subsecretarios y los Directores Generales, no los Delegados provinciales ministeriales, los Presidentes y Directores Generales de Organismos autónomos y Entes públicos, no sus delegados, el Interventor General de la Administración del Estado, no los Interventores Delegados, los titulares de las Consejerías de las Comunidades Autónomas, no el resto de cargos y funcionarios de las mismas y los Presidentes de las Entidades Locales, no los Concejales ni funcionarios, fácilmente debe colegirse que, en cuanto a las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa, la legitimación debe quedar circunscrita a los Presidentes de organizaciones de ámbito nacional”* (posteriormente reproducido en los Informes 34/95, de 24 de octubre de 1995, 24/02, de 23 de octubre de 2002, 43/04 de 12 de noviembre de 2004, 23/06, de 20 de junio de 2006, 36/06 de 30 de octubre de 2006).

Si bien de la lectura del precepto antes transcrito no se prevé que las organizaciones empresariales deban ser de ámbito autonómico, sino que sólo se indica el requisito de la representatividad, conviene recordar que la Comisión Consultiva ejerce sus funciones en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía por lo que siguiendo el mismo criterio interpretativo de la Junta Consultiva consideramos que las organizaciones empresariales de ámbito nacional, al trascender el ámbito autonómico en el que ejercen sus competencias y funciones, no tienen legitimidad para solicitar informes a esta Comisión.

En definitiva, tratándose de organizaciones empresariales podrán solicitar informes a esta Comisión Consultiva aquéllas que sean de ámbito autonómico andaluz y con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los distintos sectores afectados por la contratación del sector público, requisitos *sine qua non* para ostentar legitimidad.



En este caso, comprobado que ANEPMA es una organización empresarial de ámbito nacional y aún cuando pudiera ostentar la condición de poder adjudicador, de acuerdo con lo expuesto, no ostenta legitimación para solicitar informes a esta Comisión Consultiva y, por tanto, no procede emitir pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas. No obstante, nos remitimos al criterio asentado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado sobre la legitimidad de las organizaciones empresariales de ámbito nacional para formular consultas a ésta.

