

Sc. Comisión Consultiva.
GK/.

Informe 19/2008, de 27 de noviembre, sobre sujeción de una Asociación a la Ley de Contratos del Sector Público.

I.- ANTECEDENTES

El Presidente de la Asociación “Red de Conjuntos Históricos y Arquitectura Popular de Andalucía” dirige escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en petición de informe con el siguiente texto:

PRIMERO: Que la Asociación “Red de Conjuntos Históricos y Arquitectura Popular de Andalucía”, se encuentra inscrita en el Registro de Asociaciones de Andalucía (Certificado de inscripción adjunto, documento nº 1), y que los fines e intereses que persigue son de interés público y sin ánimo de lucro, tal y como aparece reseñado en los Estatutos de la Asociación (documento nº 2).

SEGUNDO: Que la Asociación ha sido beneficiaria de la Orden de 27 de junio de 2007 de la Consejería de Turismo y Deporte por la que se resuelve el procedimiento de selección de las iniciativas presentadas al amparo de la Orden de 9 de noviembre de 2006 que articula la estrategia de turismo sostenible de Andalucía y se instrumenta medidas para su desarrollo.

TERCERO: Que la Asociación está constituida por 20 Ayuntamientos de Andalucía, además de otras entidades (CIT, CCOO, etc.), adjuntamos relación de socios (documento nº 3). Que la Asociación tiene que ejecutar una serie de proyectos comunes a todos los socios para la realización del Programa de Turismo Sostenible “Conjuntos Históricos de Andalucía; Tesoros de interior, ¡Despierta tus sentidos!”, para lo cual tiene que realizar diversas contrataciones de muy diverso tipo, principalmente contratos de consultoría y asistencia.

En virtud de lo expuesto solicito

Sea emitido informe por la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa sobre si esta Asociación respecto a las contrataciones que realiza para ejecutar los proyectos comunes a todos los socios (diseño de página web, creación del producto turístico, etc.), está o no sujeto a la normativa de Contratos del Sector Público y en su defecto qué normativa sería de aplicación.

II.- INFORME

1.- La cuestión objeto de consulta se centra en dilucidar si la Asociación consultante está sujeta o no a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).



De acuerdo con el artículo 1 de los Estatutos la Asociación, ésta se constituye como una organización de naturaleza asociativa sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar (artículo 2), estando inscrita en el Registro de Asociaciones de Andalucía, según certificación que aporta.

El artículo 6 de los Estatutos concreta sus fines en los siguientes:

- a) Promover un desarrollo económico equilibrado.
- b) Servir de núcleo de convergencia entre agentes públicos y privados con objeto de potenciar y preservar los recursos arquitectónicos, etnográficos, culturales y medioambientales existentes.
- c) Promover y difundir la cultura y el turismo como instrumentos de desarrollo económico y social.
- d) Fomentar un turismo basado en la sostenibilidad y el respeto al medio ambiente.
- e) Revitalizar y poner en valor los conjuntos históricos y la arquitectura tradicional.
- f) Fortalecer la participación activa de los/las componentes de la Asociación en pos de un desarrollo turístico integrado.
- g) Desarrollar relaciones de intercambio y cooperación con otras redes, asociaciones, y entidades públicas y privadas de ámbito nacional o internacional.
- h) Desarrollar actuaciones que beneficien el desarrollo turístico y económico de los municipios y entidades integrantes de la asociación.

Según el artículo 11 de los Estatutos el órgano supremo y soberano de la Asociación es la Asamblea General integrada por la totalidad de los socios, correspondiendo a esta Asamblea según el artículo 15 el nombramiento de la Junta Directiva que de acuerdo con el artículo 19 es el órgano colegiado de gobierno, representación y administración de la Asociación.

El artículo 37 dispone que los beneficios obtenidos por la Asociación, derivados del ejercicio de actividades económicas, incluidas las prestaciones de servicios, deberán destinarse exclusivamente al cumplimiento de sus fines, sin que quepa en ningún caso su reparto entre los/las asociados/as ni entre sus cónyuges o personas que convivan con aquéllas con análoga relación de efectividad, ni entre sus parientes, ni su cesión gratuita a personas físicas o jurídicas con interés lucrativo.

Según certificación que aporta la Asociación esta compuesta por 20 Ayuntamientos, 3 Diputaciones, 2 Centros de Iniciativas Turísticas, los Sindicatos UGT y CCOO, y la Confederación de Empresarios de Andalucía.

2.- El artículo 3.3 c) de la LCSP dispone que, se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, los siguientes entes, organismos y entidades:



“c) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.”

Dado que de la Asociación forman parte entidades que en principio no pueden considerarse como poderes adjudicadores, como es el caso de los Centros de Iniciativas Turísticas regulados por el Decreto 2481/1974, de 9 de agosto, no cabe su inclusión dentro de este apartado.

No obstante, procede examinar si la Asociación reúne los requisitos para considerarla poder adjudicador en los términos previstos en la letra b) del artículo 3.3 de la LCSP, que dispone:

“b) Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de los expresados en la letra a) 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.”

A la vista de este precepto procede examinar si concurren en la Asociación los tres requisitos acumulativos exigidos:

1.- La personalidad jurídica le viene reconocida por los Estatutos de la Asociación, estando inscrita en el Registro de Asociaciones de Andalucía.

2.- Con respecto a que haya sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, hay que indicar que la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27-2-2003, en el Asunto C-373/00, Adolf Truley GmbH, declaraba que el concepto de «necesidades de interés general» que figura en el artículo 1, letra b), de la Directiva 93/36, actualmente en el artículo 1.9 a) de la Directiva 2004/18/CE, pertenece al Derecho comunitario y debe interpretarse teniendo en cuenta el contexto en el que se inserta dicho artículo y el objetivo que persigue dicha Directiva.

El Tribunal de Justicia ya declaró que constituyen necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, aquellas necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado y que, por otra, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí mismo o respecto de las cuales quiere conservar una influencia determinante (STSJ 10-11-1998. C-360/96, BFI Holding, apartados 50 y 51).

En el apartado 47 de la citada sentencia BFI Holding, el Tribunal de Justicia declaró que la inexistencia de competencia no es un requisito necesario para definir a un organismo de Derecho público. En efecto, exigir que no haya empresas privadas que puedan satisfacer las necesidades para las que se creó un organismo



financiado o controlado por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público podría desustanciar el concepto de organismo de Derecho público al que se refiere el artículo 1, letra b), de la Directiva 93/36.

Aplicando tales criterios al caso en concreto resulta que la Asociación ha sido creada con la finalidad específica de satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, puesto que su actividad va dirigida esencialmente al desarrollo económico, turístico y cultural de los municipios y entidades integrantes en la Asociación, competencias estas atribuidas a las entidades locales por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, y ello con independencia de que dicha actividad la realice en concurrencia con la actividad privada.

Por otra parte la inexistencia de ánimo de lucro y el que los beneficios obtenidos no puedan ser objeto de reparto entre los asociados, evidencia el que su actividad no tiene carácter industrial o mercantil.

3.- En relación con el nombramiento de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia, la Junta Directiva, que es el órgano colegiado de gobierno, representación y administración, es nombrada por la Asamblea General de la que forman parte las entidades locales las cuales se consideran poderes adjudicadores por el artículo 3.3.a) de la LCSP. Es decir, sólo los Ayuntamientos y Diputaciones representan el 82 por ciento de los votos de la Asamblea, por lo que tienen mayoría suficiente para nombrar a más de la mitad de los miembros de la Junta Directiva.

De lo expuesto se desprende que la asociación cumple los tres requisitos acumulativos exigidos por el artículo 3.3.b) de la LCSP, para ser considerada como poder adjudicador que no es Administración Pública, por lo que las contrataciones que realice deberán sujetarse a las previsiones que a tal efecto establece la LCSP.

En concreto le será de aplicación el Libro I de la LCSP, relativo a la configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos, con las particularidades que se contienen para determinadas cuestiones, tales como, perfección de los contratos (artículo 27), Invalidez y revisión de los actos (artículo 31), posibilidad de recurrir al arbitraje (artículo 39), circunstancias que prohíben contratar (artículo 49), exigencia de clasificación (artículo 54.5), medios de acreditar la solvencia (artículo 63.3), revisión de precios (artículo 77), o exigencia de garantía (artículo 92).

Cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 121.1 para la preparación de los contratos y en el artículo 174 para la adjudicación.

Y cuando se trate de contratos no sujetos a tal armonización lo establecido en el artículo 121.2 para la preparación y en el artículo 175 para la adjudicación.



III.- CONCLUSIÓN

La Asociación “Red de Conjuntos Históricos y Arquitectura Popular de Andalucía”, con personalidad jurídica propia, que ha sido creada para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y cuya Junta Directiva es nombrada en más de la mitad por entidades locales, se considera poder adjudicador que no es Administración Pública, sujetándose en las contrataciones que realice a las previsiones que a tal efecto establece la LCSP.

Es todo cuanto se ha de informar.

