

Sc. Comisión Consultiva  
GK/.

**Informe 4/2012, de 28 de marzo, sobre legitimación de los Consejeros Delegados para expedir certificados sobre inexistencia de incompatibilidades a efectos de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía.**

## I.- ANTECEDENTES

El Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud dirige escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en petición de informe con el siguiente texto:

“Por el Área de Inversiones de este Organismo, se procedió en su día a incorporar a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen los contratos tramitados por nuestro Servicio de Contratación un nuevo anexo para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 9 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos. Se acompaña copia del citado anexo.

La representación de la Asesoría Jurídica, en calidad de vocal de la Mesa de Contratación viene señalando la legitimación del Consejero Delegado de las entidades licitadoras para expedir el certificado en cuestión.

Con independencia de esta interpretación y no existiendo unanimidad entre los miembros de la Mesa sobre la posibilidad de que esta certificación aparezca firmada por el Consejero Delegado al entender que le falta la cualidad de órgano requerida por el artículo 9 de la Ley antes citada, que recoge expresamente “...certificación expedida por su órgano de dirección o representación competente,...”, solicitamos, al amparo del artículo 11.1 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, informe de esa Comisión Consultiva respecto de la legitimación del Consejero Delegado de las entidades licitadoras para expedir certificados válidos sobre la inexistencia de incompatibilidades, a efectos de lo señalado en artículo 9 de la citada Ley.”

El anexo que se acompaña contiene el siguiente texto:

“D...con DNI...en nombre y representación de la empresa...actuando en calidad de ...(1)

CERTIFICA



Que no forma parte de los órganos de gobierno o administración de la empresa, ningún alto cargo incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos.

(1) Responsables que deben firmar este Anexo: Administrador único, Administrador solidario, Administradores mancomunados, Secretario del Consejo de Administración, en este el último caso se exigirá además Vº Bº del Presidente del Consejo.”

## II.- INFORME

La cuestión planteada ya fue objeto de examen por esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en su Informe 12/2007, de 24 de septiembre, sobre legitimación de los apoderados para expedir certificados válidos sobre inexistencia de incompatibilidades a efectos de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía, en los siguientes términos:

“La cuestión objeto de consulta versa sobre la interpretación a dar al contenido del artículo 9 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, cuyo tenor literal es el siguiente: *“Las empresas, entidades o sociedades que tomen parte en licitaciones públicas, contraten o hayan de encargarse de la gestión de cualquier servicio público, ya sea prestado directamente por la Administración de la Junta de Andalucía o a través de sus entes instrumentales, deberán acreditar, mediante la oportuna **certificación expedida por su órgano de dirección o representación competente**, que no forma parte de los órganos de gobierno o administración persona alguna a los que se refiere esta disposición, rechazándose aquellas proposiciones que no acompañen dicha certificación, junto a los documentos requeridos en cada caso”*.

En concreto la cuestión se centra en dilucidar quién ostenta la representación competente dentro de la sociedad para expedir los certificados a los que hace referencia el citado artículo, al ponerse en tela de juicio la posibilidad de que sean emitidos por el apoderado de las empresas.

En este sentido, el artículo 124 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil señala, a raíz de la administración y representación de la sociedad, lo siguiente:

*“2. En los estatutos se hará constar también a qué **administradores se confiere el poder de representación** así como su régimen de actuación, de conformidad con las siguientes reglas:*



*En el caso de **administrador único**, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste.*

*En caso de varios **administradores solidarios**, el poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la Junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno.*

*En el caso de **dos administradores conjuntos**, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente.*

*En el caso de **consejo de administración**, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante los estatutos podrán atribuir, además, el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto.*

*Cuando el consejo, mediante acuerdo de delegación, nombre uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de actuación”.*

Así pues, resulta claro señalar, del mismo modo que se hace por la Asesoría Jurídica del órgano peticionario del informe, que son los administradores los titulares del poder de representación de la sociedad, actuando por consiguiente en nombre de ésta, teniendo la consideración de actos de la sociedad los realizados por ellos, debiendo determinarse en los estatutos sociales junto a la estructura del órgano de administración de la sociedad, a los administradores a los que se confiere el poder de representación y su régimen de actuación, de entre las distintas formas reflejadas anteriormente.

Junto a esta representación, comúnmente denominada representación orgánica, existe otra, llamada representación voluntaria para diferenciarla de la primera, con la que mantiene diferencias. La primera es de carácter necesario, con un poder de representación ilimitado del administrador, mientras que la existencia de la segunda es voluntad de la sociedad, otorgando un poder a favor de terceros, los llamados apoderados, con un alcance limitado a lo en él dispuesto, como a continuación se expone.

Los apoderamientos, regulados en los artículos 281 y siguientes del Código de Comercio, se configuran como un instrumento en el ámbito de la representación de la sociedad, pero sin tener los apoderados la naturaleza de órgano social, ni formar parte de ella, ya que no ostentan la cualidad de administradores, ni representantes necesarios de la sociedad, sino únicamente voluntarios. Representan a la sociedad en virtud de los poderes conferidos por ésta, a través de su órgano de representación.

En cuanto a la extensión de sus facultades para expedir los certificados a los que hace referencia la consulta realizada, habrá que concluir señalando que el ámbito de la representación otorgado a un apoderado no podrá alcanzar nunca la



expedición de certificados, al limitarse sus facultades a la administración de la sociedad, pero no a la expedición de los mencionados certificados, al tratarse de una facultad reservada en exclusiva a la representación competente de la sociedad.

Por tanto, los únicos legitimados para expedir las certificaciones a que se refiere la citada Ley son, de acuerdo con la Ley, el administrador único, los administradores solidarios o mancomunados y, en el caso de Consejo de Administración, el Secretario con el visto bueno del Presidente.”

En este Informe se contraponía entre la representación orgánica o necesaria de los órganos que se indican en el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil y la representación voluntaria otorgada mediante apoderamiento conforme a los artículos 281 y siguientes del Código de Comercio, siendo los primeros los que al ostentar la representación de la sociedad pueden emitir los certificados en cuestión.

El Consejo de Administración se encuentra incluido dentro de los órganos que ostentan el poder de representación de la sociedad conforme establece el citado artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil, incluyéndose además a los consejeros delegados cuando así los estatutos de la sociedad lo establezca.

### III.- CONCLUSIÓN

Los consejeros delegados, al ostentar el poder de representación de la sociedad, y cuando así los estatutos de la sociedad lo establezca pueden emitir los certificados sobre inexistencia de incompatibilidades a efectos de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía.

Es todo cuanto se ha de informar.

