

Sc. Comisión Consultiva.  
GK/.

**Informe 5/2011, de 14 de septiembre, sobre sujeción de la Sociedad Andaluza de Valoración de la Biomasa, S.A. a la Ley de Contratos del Sector Público.**

## I.- ANTECEDENTES

El Director Gerente de la Sociedad Andaluza de Valoración de la Biomasa, S.A. dirige escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en petición de informe con el siguiente texto:

**“PRIMERO.-** La Sociedad Andaluza de Valoración de la Biomasa, S.A. es una Sociedad Anónima constituida por los siguientes socios:

1.- La Agencia Andaluza de la Energía, entidad de Derecho Público, adscrita actualmente a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, y titular de 1.500 acciones, que se corresponden a un 15% del capital social.

2.- El Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica, organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrito actualmente a la Consejería de Agricultura y Pesca, y titular de 400 acciones, que se corresponden a un 4% del capital social.

3.- La Empresa de Gestión Medioambiental, S.A., entidad absorbida por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, agencia pública empresarial, adscrita actualmente a la Consejería de Medio Ambiente y titular de 1500 acciones, que se corresponden a un 15% del capital social.

4.- La Empresa Pública de Desarrollo Agrario y Pesquero, S.A., transformada en la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, agencia de régimen especial adscrita actualmente a la Consejería de Agricultura y Pesca, y titular de 1.500 acciones, que se corresponde a un 15% del capital social.

5.- El Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDEA), entidad pública empresarial estatal, adscrita actualmente al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y titular de 1.500 acciones, que se corresponden a un 15% del capital social.

6.- La Empresa GREENCELL, S.A. actualmente ABENGOA BIOTGENOLOGÍA NUEVAS ENERGÍAS, S.A., titular de 600 acciones, que se corresponden a un 6% del capital social.

7.- La empresa GRUPO COMPAÑÍA GENERAL DE CARBONES, S.A. titular de 600 acciones, que se corresponden a un 6% del capital social.



8.- La Empresa GAMESA ENERGÍA, S.A. titular de 600 acciones, que se corresponden a un 6% del capital social.

9.- El GRUPO EMPRESARIAL ENCE, S.A. titular de 600 acciones, que se corresponden a un 6% del capital social.

10.- La entidad INGENIERÍA ENERGÉTICA DE COMUNICACIÓN, S.A., titular de 600 acciones, que se corresponden a un 6% del capital social.

11.- La Empresa VALORIZA ENERGÍA, S.L., titular de 600 acciones, que se corresponden a un 6% del capital social.

Se adjunta, como documentos anexos, la escritura de constitución de la Sociedad Andaluza de Valoración de la Biomasa, S.A. así como su modificación y apoderamiento del Director Gerente.

**SEGUNDO.-** El objeto social de la Sociedad Andaluza de Valoración de la Biomasa, S.A. según el artículo 2 de sus Estatutos, que se hallan incorporados a la escritura de constitución adjunta, es el siguiente:

“El objeto social es la realización de actividades dirigidas a fomentar el uso de la biomasa para fines energéticos en Andalucía.

Las actividades integrantes del objeto social pueden ser desarrolladas por la sociedad, total o parcialmente de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o de participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo.

Si las disposiciones legales exigiesen para el ejercicio de alguna de las actividades comprendidas en el objeto social algún tipo profesional o autorización administrativa o la inscripción en Registros públicos, dichas actividades deberán realizarse por medio de personas que ostenten la requerida titulación y, en su caso, no podrán iniciarse antes de que se hayan cumplido los requisitos administrativos exigidos. Quedan excluidas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no puedan ser cumplidos por ésta sociedad”.

**TERCERO.-** La Sociedad es regida y administrada por la Junta General de Accionistas debidamente convocada y por su órgano de administración (artículo 12 Estatutos Sociales).

De conformidad con lo establecido en el artículo 25 de los Estatutos sociales “el órgano de administración, como ente que representa la Sociedad, estará integrado por un Consejo de Administración compuesto por un mínimo de tres miembros y un máximo de veinte miembros.

Para tener derecho al nombramiento de un miembro del Consejo de Administración se ha de poseer un tramo completo del cinco por ciento del capital



social, correspondiendo un miembro del Consejo por cada tramo completo del cinco por ciento del capital social.

Excepcionalmente, y sólo para el nombramiento de un primer representante en el consejo, el socio que posea menos del cinco por ciento del capital social podrá realizar este nombramiento, pero si desea nombrar un segundo habrá de poseer un total del diez por ciento del capital social, y así sucesivamente, pero teniendo en cuenta, en este supuesto, que si debido a la composición accionarial y al número máximo de consejeros previsto en este artículo, no todos los socios pudieran nombrar un consejero, el orden de preferencia se establecería del siguiente modo.

1ª. Los socios que tengan tramos completos del 5%, el número total de consejeros que les correspondan.

2ª. Los socios que no lleguen al 5%, por el mismo orden de su participación de mayor a menor, y hasta donde permita el número máximo de consejeros.”

Y según el artículo 26 de los Estatutos sociales “los consejeros miembros del Consejo de Administración habrán de ser nombrados por la Junta General de accionistas” y “para ocupar el cargo del Consejero miembro del Consejo de Administración no es necesario ser accionista de la Sociedad”.

**CUARTO.-** La actividad general de la Sociedad Andaluza de Valoración de la Biomasa, S.A. está orientada al fomento del uso de la biomasa como fuente de energía, y, ante la dificultad de garantizar un suministro de biomasa constante en el tiempo al sector industrial, se están realizando unos estudios de investigación relativos al desarrollo de un prototipo de maquinaria específica, que permita el aprovechamiento de la poda del olivar como fuente de energía, y unos ensayos de cultivos energéticos con el fin de evaluar qué especies agrícolas se pueden destinar para su uso como biomasa.

**QUINTO.-** Las principales fuentes de ingresos de esta Sociedad son el capital social aportado por sus socios, y que constituye su principal fuente de recursos, la venta de la biomasa resultado de los estudios de investigación para el desarrollo de la maquinaria específica para aprovechar los restos de poda del olivar, con la que se evita el coste económico de supondría soportar la eliminación segura de esos residuos, las subvenciones concedidas por la Agencia Andaluza de la Energía para la realización de diversos estudios encaminados a incrementar el conocimiento sobre la biomasa, la realización puntual de algún estudio para tercero, y los ingresos financieros como puede apreciarse de las Cuentas Anuales del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2010 que se adjuntan. En relación con los estudios puntuales a terceros, los clientes han sido mayoritariamente empresas privadas.

**SEXTO.-** El artículo 3.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, establece que se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, los entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de las Administraciones Públicas 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 adjudicar 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.

En virtud de las anteriores consideraciones,

Se solicita que, teniendo por presentado el presente escrito con los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo y, a la vista del mismo, emita informe sobre si la Sociedad Andaluza de Valoración de la Biomasa, S.A. ha de sujetarse a las previsiones que la Ley de Contratos del Sector Público establece para los poderes adjudicadores.”

## II.- INFORME

1.- La cuestión planteada se concreta en determinar la inclusión de la sociedad mercantil Sociedad Andaluza de Valoración de la Biomasa, S.A. en alguno de los supuestos que el artículo 3 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) contempla dentro de su ámbito subjetivo.

A tal efecto habrá que concretar cuáles son las notas que caracterizan a tal sociedad para ver su posible inclusión en alguna de las distintas categorías que a efectos de la aplicación de la LCSP se incluyen en el artículo 3 de dicha Ley.

El artículo 3.1.d) de la LCSP dispone que a los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades: *“Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100.”*

La Sociedad Andaluza de Valoración de la Biomasa, S.A. constituye una sociedad mercantil en cuyo capital social participa mayoritariamente agencias de la Administración de la Junta de Andalucía y del Estado, alcanzando un porcentaje del 64 por ciento. Por ello, resulta que esta sociedad está incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP, según se establece en su artículo 3.1 d), y por tanto le es de aplicación la normativa de Contratos del Sector Público.

2.- Una vez determinada su consideración como sociedad mercantil del sector público, y sentado que no es una Administración Pública, dado que su régimen jurídico es el propio de una Sociedad Anónima, habrá de analizarse si tiene o no carácter de poder adjudicador a efectos de la LCSP, es decir, si se incluye o no en la letra b) del punto 3 del artículo 3 de la LCSP. Dicho artículo establece que se considerarán poderes adjudicadores:

*“a) Las Administraciones Públicas.*

*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.*

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

Por otra parte, al tratarse de una noción surgida y elaborada en el Derecho Comunitario, también será necesario acudir a los criterios de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En esta cuestión se impone, de conformidad con la mencionada jurisprudencia, una interpretación subjetivo-funcional y no formal.

Tres son los criterios o requisitos necesarios para considerar que estamos ante un poder adjudicador:

1) Que tenga personalidad jurídica, siendo indiferente que la misma sea pública o privada.

2) Atendiendo a la naturaleza de su actividad: que satisfaga necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

3) Que exista una “influencia dominante” de una Administración, bien debido a su financiación, a su control en la gestión o al nombramiento de sus órganos de administración, dirección y vigilancia.

Vamos a examinar el cumplimiento de los citados requisitos por la entidad Sociedad Andaluza de Valoración de la Biomasa, S.A.

1ª. Respecto a la personalidad jurídica, es claro que la tiene, al ser una entidad constituida como sociedad anónima, conforme al artículo 1 de sus Estatutos.

2ª. Respecto a si ha sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, el artículo 2 de los Estatutos Sociales de la Entidad, señala que: *“El objeto social es la realización de actividades dirigidas a fomentar el uso de la biomasa para fines energéticos en Andalucía.”*. Es decir su objeto social se concreta en realizar una actividad de fomento en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, actividad que no tiene una finalidad industrial o mercantil.

3ª. Con respecto a la influencia dominante de una Administración, ya ha quedado reflejado que el 64 por ciento del capital social pertenece a agencias de la Administración de la Junta de Andalucía y del Estado, lo que les permite de conformidad con el artículo 25 de los Estatutos nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración. Todo ello nos hace ver que, como establece el artículo 3.3.b) de la LCSP, uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador nombran a más de la mitad de los miembros del órgano de administración.



### III. - CONCLUSIÓN

La entidad Sociedad Andaluza de Valoración de la Biomasa, S.A. es una entidad que forma parte del sector público, por tanto, sometida al ámbito de aplicación de la LCSP, y se considera poder adjudicador, sujetándose en las contrataciones que realice a las previsiones que a tal efecto establece dicha Ley.

Es todo cuanto se ha de informar.

