

Informe 7/2010, de 7 de julio, sobre la consideración del Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. como poder adjudicador sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público.

I – ANTECEDENTES

El Director General de la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Que la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. es una sociedad con carácter mercantil cuyo objeto social, según consta en el artículo 2 de sus Estatutos Sociales, es el siguiente:

“La sociedad tendrá por objeto social llevar a cabo las tareas técnicas y económicas tendentes a la promoción y gestión del Parque Tecnológico de Andalucía en Málaga, mediante la captación y asentamiento en el mismo de empresas y entidades de investigación, innovación o producción singular de tecnología aplicada.

Será objeto asimismo de la sociedad, la promoción, gestión, explotación y adquisición de las edificaciones complementarias que se ubiquen en el Parque.

También será objeto de la sociedad la venta, cesión y adjudicación por cualquier título de parcelas y terrenos ubicados en el Parque Tecnológico de Andalucía y que sean propiedad de la entidad.

De la misma manera también podrá dedicar su actividad a la formación de personal, en todos los ámbitos de la actividad empresarial.”

De conformidad con sus Estatutos Sociales dicha entidad está dada de Alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas bajo los epígrafes:

| Código | Descripción |
|---------|---|
| 861.2.- | Alquiler locales industriales y otros alquileres n.c.o.p. |
| 849.7.- | Servicios de gestión administrativa |
| 932.1.- | Enseñanza de formación y perfeccionamiento profesional, no superior |
| 833.1.- | Promoción de terrenos |
| 833.2.- | Promoción de edificaciones |
| 751.3.- | Guarda y custodia de vehículos en solares o terrenos sin edificar |
| 1514.- | Otras producciones de energías. |

A los oportunos efectos, se viene a aportar escritura de elevación a público de acuerdos sociales así como copia de las altas de la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. en los epígrafes del IAE anteriormente referidos.

SEGUNDO.- La composición del capital social de la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. es el siguiente:

| Accionista | % | Carácter accionista |
|---------------------------------------|-------|---------------------|
| Agencia de Desarrollo e Innovación de | 25.23 | Público |



| | | |
|---|--------|---------|
| Andalucía IDEA | | |
| Sociedad para la Promoción y Reconversión de Andalucía SOPREA | 0,42 | Público |
| Empresa del Suelo de Andalucía EPSA | 25,35 | Público |
| Excmo. Ayuntamiento de Málaga | 34,10 | Público |
| UNICAJA | 14,90 | Privado |
| Total | 100,00 | |

Es decir, en la actualidad en la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A., salvo la participación de UNICAJA, el capital social está participado por encima del 50% por Administraciones Públicas u organismos dependientes de éstas.

TERCERO.- Que como consecuencia de la entrada en vigor en mayo de 2008, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, del Sector Público, y en base al apartado 3.b del artículo 3 de la misma – en la que se establece que se entenderá poder adjudicador aquellas 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 – la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. en principio se consideró como poder adjudicador, por lo que procedió, conforme a lo establecido en el artículo 175 de la meritada ley, a la redacción y aprobación de unas instrucciones internas para la contratación de Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. para los contratos no sujetos a regulación armonizada.

CUARTO.- Con independencia de lo anterior, la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. requirió de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa (de quien depende directamente la Agencia de Innovación Andaluza IDEA, uno de los socios mayoritarios de la entidad) informe sobre la adecuación de las Instrucciones internas de contratación a la Ley de Contratos del Sector Público, indicándose en dicho informe las dudas sobre la consideración de Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. como poder adjudicador.

QUINTO.- Sentado lo anterior, esto es, que la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. es una sociedad mercantil participada mayoritariamente de forma indirecta por la Junta de Andalucía (concretamente en un 51%) y por el Ayuntamiento de Málaga (en un 34,10%) es necesario determinar si su actividad tiene carácter industrial o comercial y mercantil.

En su acepción general, por actividades comerciales o industriales entendemos tanto el intercambio de bienes o servicios que se afectan a través de un mercader o comerciante, definiéndose como comerciante la persona física o jurídica que se dedica al comercio en forma habitual, como en las sociedades mercantiles.

En el caso de la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. y atendiendo a los epígrafes en los que está de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, es claro que además de ser una entidad promotora se destina igualmente a la prestación de servicios, por lo que tiene un carácter plenamente comercial.

A mayor abundamiento, la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. hay que encuadrarla dentro del término “productores del mercado” cuya definición viene establecida en el Reglamento nº 2223/96 aprobado por el Consejo de la Unión Europea donde se instaura el Sistema de Cuentas SEC-95 para la coordinación contable, como las unidades



que realizan como función principal una producción de mercado, definiéndose esta como aquella producción que se vende en el mercado a precios económicamente significativos o se dispone en el mercado por otras vías (trueques, pagos en especie, etc), siendo el precio económicamente significativo cuando las ventas cubren más del 50 por ciento de los coste de producción. Así, basta ver el objeto social de la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. y los ingresos obtenidos en los ejercicios económicos precedentes (según figuran en la cuenta de explotación de sus cuentas anuales) para concluir que la misma se financia en un 100% con ingresos de mercado y no con fondos públicos, y su objeto es de carácter eminentemente comercial.

Indicar que la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. se financia mayoritariamente con los recursos que genera su propia actividad mercantil, soportando o adquiriendo las pérdidas o los beneficios que conlleve su actividad. Esto es, las administraciones públicas – y los organismos dependientes de éstas – que componen su accionariado no vienen obligadas a cubrir las pérdidas que puedan derivarse de sus actividades.

A los oportunos efectos se viene a adjuntar balance de situación de la entidad “Parque Tecnológico de Andalucía, S.A.” de los años 2008 y 2009.

Por lo expuesto,

SOLICITO A LA COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: Que habiendo por presentado este escrito, junto con sus documentos adjuntos, se sirva admitirlo, y en consecuencia, sea emitido informe por esa Comisión Consultiva sobre si la entidad “Parque Tecnológico de Andalucía, S.A.” respecto a las contrataciones que realiza está o no sujeto a la normativa de Contratos del Sector Público, debiéndose o no considerar como poder adjudicador”.

II – INFORME

Primero. La primera cuestión planteada se concreta en determinar la inclusión de la sociedad mercantil Parque Tecnológico de Andalucía, 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.”

Asimismo, el artículo 6.1.a) de la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone que son empresas de la Junta de Andalucía, a los efectos de esta Ley:



“a. Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración de la Junta de Andalucía o de sus organismos autónomos y demás entidades de derecho público”.

El Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. constituye una sociedad mercantil en cuyo capital social participa mayoritariamente la Administración de la Junta de Andalucía, a través de Empresa Pública del Suelo de Andalucía en un 25,35, de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía en un 25,23%, y de la Sociedad para la Promoción y Reconversión de Andalucía en un 0,42%. Por ello, y del contenido de los dos artículos citados, resulta que esta sociedad está incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP que establece su artículo 3.1 d), y por tanto le es de aplicación la normativa de Contratos del Sector Público.

Segundo. Una vez determinada su consideración como sociedad mercantil del sector público andaluz, 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 (TJCE).

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 Parque Tecnológico de Andalucía 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 sí 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: *“La sociedad tiene por objeto social llevar a cabo las tareas técnicas y económicas tendentes a la promoción y gestión del Parque Tecnológico de Andalucía en Málaga, mediante la captación y asentamiento en el mismo de empresas y entidades de investigación, innovación o producción singular de tecnología aplicada.*

Será objeto asimismo de la Sociedad, la promoción, gestión, explotación y adquisición de las edificaciones complementarias que se ubiquen en el Parque.

También será objeto de la sociedad la venta, cesión y adjudicación, por cualquier título de parcelas y terrenos ubicados en el Parque Tecnológico de Andalucía y que sean propiedad de la Entidad.

De la misma manera también podrá dedicar su actividad a la formación de personal, en todos los ámbitos de la actividad empresarial”.

De los datos aportados por la entidad en su escrito de consulta se desprende que, no obstante ejercer su actividad en régimen de competencia (su financiación es un 100% con ingresos de mercado y soporta y adquiere las pérdidas o beneficios que conlleva su actividad sin que su accionariado venga obligado a cubrir sus pérdidas), su objeto social prioritario es la promoción y gestión del Parque Tecnológico de Andalucía en Málaga, estando tal objeto íntimamente unido a las finalidades de interés general perseguidas por las Administraciones Públicas participantes en su capital social. En este caso, tal y como propugna la jurisprudencia comunitaria, debe primar el dato teleológico de la actividad de interés general desarrollada por la entidad consultante, de la que el resto de actividades prestadas por ella como la promoción de terrenos, el alquiler de locales industriales, la enseñanza de formación, son meras actividades instrumentales para la consecución de aquella. Por ello consideramos que la entidad Parque Tecnológico de Andalucía, S.A. ha sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil.

3º. Con respecto a la influencia dominante de una Administración, el artículo 5 de los Estatutos Sociales de la Entidad establece que el capital social estará representado por acciones nominativas de la serie A, cuya titularidad corresponderá en todo caso a Administraciones Públicas españolas, pudiendo emitirse acciones de la serie B con la condición de que en ningún caso sobrepasen un tercio del importe total del capital social que resulte después de la nueva emisión. Estas acciones de la serie B podrán ser propiedad de entidades privadas. Asimismo, el artículo 20 de los citados Estatutos establece que el Consejo de Administración estará compuesto por miembros que representen en idéntica proporción a las distintas series de acciones. 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 del Parque Tecnológico de Andalucía.



III - CONCLUSIÓN

La entidad Parque Tecnológico de Andalucía 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.

