

Sc. Comisión Consultiva
GK/.

Recomendación 2/2009, de 22 de abril, sobre la adaptación de los estatutos de las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía consideradas medio propio y servicio técnico a lo previsto en el artículo 24.6 de la Ley de Contratos del Sector Público.

ANTECEDENTES

La Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en su artículo 50 delimita las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía, considerando como tales, a los efectos de esta Ley a: *“...las entidades dotadas de personalidad jurídica propia, creadas, participadas mayoritariamente o controladas efectivamente por la Administración de la Junta de Andalucía o por sus entes públicos, con independencia de su naturaleza y régimen jurídico, que tengan por objeto la realización de actividades cuyas características por razones de eficacia justifiquen su organización y desarrollo en régimen de autonomía de gestión y de mayor proximidad a la ciudadanía, en los términos previstos en esta Ley”*.

En su artículo 52 clasifica a las entidades instrumentales, disponiendo que:

“1. Las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía se clasifican en:

a) Agencias.

b) Entidades instrumentales privadas:

1.º Sociedades mercantiles del sector público andaluz.

2.º Fundaciones del sector público andaluz. “

A su vez las agencias las clasifica, según el artículo 54, en los siguientes tipos::

“a) Agencias administrativas.

b) Agencias públicas empresariales.

c) Agencias de régimen especial. “

Por lo que se refiere a los estatutos de las entidades instrumentales el artículo 57 regula el contenido del relativo a las agencias; el artículo 76 incluye la aprobación del proyecto de estatuto en el procedimiento de creación de las sociedades mercantiles del sector público andaluz, y, por último, en relación con las Fundaciones, el artículo 78 se remite en cuanto a su régimen jurídico a lo previsto en la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en cuyo artículo 12 especifica el contenido de los estatutos.

El artículo 24.6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público dispone que:



“A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.”

Por último la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2009, establece en su artículo 26.3 que:

“Las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus agencias y demás poderes adjudicadores dependientes de aquella, a los efectos de la ejecución de obras, trabajos y prestación de servicios que se les encomienden.”

De acuerdo con las disposiciones citadas y siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con la figura *“in house providing”*, la cual queda excluida de la sujeción a las Directivas comunitarias sobre contratos del sector público, las entidades instrumentales que se consideren medio propio y servicios técnicos de los poderes adjudicadores por reunir los requisitos exigidos en el artículo 24.6 de la LCSP (realización de la parte esencial de su actividad con los poderes adjudicadores y ostentación de éstos de un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios) habrán de adaptar sus normas de creación o estatutos a los requisitos exigidos en el tercer párrafo del artículo 24.6 de la Ley de Contratos del Sector Público.



En la adaptación de sus normas de creación o estatutos deberá reconocerse expresamente la condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración de la Junta de Andalucía y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, con la obligación de realizar los trabajos que éstos les encomienden en las materias propias de su objeto y fines, de acuerdo con el régimen legal de las encomiendas de gestión establecido por la Comunidad Autónoma de Andalucía y determinando para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores dependientes de la Junta de Andalucía, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

Por todo ello, esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de acuerdo con las funciones atribuidas en el artículo 2.2 b) del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan su organización y funciones, ha adoptado la siguiente

RECOMENDACIÓN

A efectos de dar cumplimiento a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 24.6 de la Ley de Contratos del Sector Público, las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía habrán de adaptar sus normas de creación o estatutos recogiendo las exigencias que en tal precepto se indican.

