

Àmbit: Jurídic

Assumpte: Llei de Contractes del Sector Públic

05/09

La Unió aconsegueix que la Junta Consultiva de Contractació defineixi l'àmbit d'aplicació subjectiva de la nova Llei de Contractes del Sector Públic.

Amb l'entrada en vigor de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic, es va obrir un període d'incertesa pel que fa a l'àmbit subjectiu d'aplicació de la norma; en altres paraules, a quina tipologia d'entitats afectava el nou règim legal.

Efectivament, la nova legislació, seguint les directrius de la normativa europea, estableix diferents grups de figures jurídiques que han de procedir a la compra de béns, obres o serveis amb subjecció als paràmetres que estan previstos. En aquest context es preveu l'existència d'una categoria anomenada "poders adjudicadors" que, segons les primeres lectures tant del projecte de llei com del text definitiu, afecta a la situació en què es troben les entitats que, malgrat la seva naturalesa com a entitats de dret privat, realitzaven la seva activitat de manera majoritària per a l'Administració Pública en una relació estable.

Traslladada aquesta incertesa als sectors social i sanitari, la interpretació de l'article 3.1.h) de la llei portava el dubte a un terreny de llarg recorregut jurídic, més enllà de la contractació. Ens referim al fet que per ser considerat "poder adjudicador" un dels requisits demandats era que "*uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad*". No eren poques les veus que consideraven que els proveïdors de CatSalut o ICASS es trobaven en aquesta situació.

En definitiva, la norma dibuixava un trajecte que anava des de la consideració d'entitats privades com *poders adjudicadors* a efectes de la Llei de Contractes del Sector Públic fins a la consideració de la compra de serveis com *finançament de l'activitat*, amb les corresponents derivades que aquesta interpretació podria suposar a l'hora d'establir, per altres normes i disposicions legals d'igual o inferior rang, mecanismes de control basats en aquest criteri.

La Unió va entendre que era determinant acudir a la instància acreditada –Junta Consultiva de Contractació Administrativa– per tal que es manifestés sobre l'abast d'aquesta disposició legal amb relació a les entitats proveïdores de serveis sanitaris i/o socials a l'Administració catalana. A través de Foment del Treball es va trametre la consulta pertinent el dia 31 de març de 2008; el retard en la resposta –més d'un any– es justifica per l'allau de consultes que ha hagut d'evacuar la mateixa Junta des de l'entrada en vigor de la nova llei.

La setmana passada, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva va aprovar l'informe que dona resposta a la consulta formulada per La Unió, i que essencialment, estableix en les seves consideracions que:

*Per analitzar si concorre aquest requisit, s'ha de partir del fet que no totes les quantitats que es facin efectives per un ens matriu a un organisme de dret públic tenen per efecte crear o reforçar la seva relació específica de subordinació o de dependència. En aquest sentit, el TJCE ha manifestat que **només es poden qualificar de "finançament públic"***

aquelles prestacions que financin o recolzin les activitats de l'entitat mitjançant un ajut econòmic abonat sense contraprestació específica. Aquest és el cas, per exemple, de les beques, de les transferències o de les subvencions concedides per un o varis subjectes del sector públic. Per tant, no tindran la consideració de finançament públic aquelles quantitats que es facin efectives com a contraprestació per la realització d'activitats.

Així mateix, el TJCE ha declarat que **el terme “majoritàriament” s’ha interpretat en el sentit que ha de significar més de la meitat dels ingressos que l’organisme percebi. I, amb relació a la forma per calcular els ingressos, aquest mateix Tribunal ha assenyalat que s’han de computar tots aquells ingressos que obtingui, fins i tot els que provinguin de la possible activitat mercantil que pugui dur a terme i que el termini al qual han d’anar referits aquests ingressos és el de l’exercici pressupostari que, normalment té caràcter anual.**

Centrada la qüestió en aquests termes i segons el plantejament de l’escrit de consulta, en què es parla de “facturació de la majoria de la seva activitat a l’Administració pública”, independentment de l’existència d’altres tipus d’ingressos, no sembla que concorri el requisit objecte d’anàlisi, perquè tot i que, efectivament l’aportació pública sembla que sigui majoritària la seva acreditació es satisfà com a contrapartida per la prestació d’un servei.

Per tant, la Junta Consultiva de Contractació, pel que fa als sectors propis d’activitat dels associats a La Unió, tanca el debat sobre el concepte de “finançament majoritari de l’activitat” deixant fora d’aquesta categoria tota aquella quantitat abonada com a contraprestació per un servei específic prestat.

Coherent amb això, les conclusions de l’informe defineixen clarament el següent:

I. Les Mutualitats de previsió social, els ordes religiosos, les fundacions privades i les societats mercantils de capital privat no formen part del sector públic perquè no es pot considerar que concorri el requisit relatiu a la dependència o control establerts en l’article 3.1.h) de l’LCSP.

II. Les Mutualitats de previsió social, els ordres religiosos, les fundacions privades i les societats mercantils estaran incloses en l’àmbit d’aplicació de l’LCSP en el cas de contractes subvencionats, en els termes i condicions establerts en els articles 2 i 17 d’aquesta llei o quan puguin resultar adjudicatariis d’un contracte de concessió d’obra pública en els termes i condicions establerts en l’article 250 de l’LCSP.

III. Les Mutualitats de previsió social, els ordres religiosos, les fundacions privades i les societats mercantils que resultin beneficiaris d’una subvenció, en cas que l’import de la despesa subvencionable sigui superior a 30.000 euros, en cas d’execució d’obres, o de 12.000 euros, en el cas de subministrament de béns d’equip o prestació de serveis, han de sol·licitar com a mínim tres ofertes a diferents proveïdors, amb caràcter previ a contraure el compromís, llevat que per les especials característiques de les despeses subvencionables no existeixi en el mercat suficient nombre d’entitats o llevat que la despesa s’hagués realitzat amb anterioritat a la sol·licitud de la subvenció.

En conseqüència ens hem de felicitar, ja que la posició que ha defensat en tot moment La Unió, entesa com la necessitat de diferenciar clarament el que implica la venda de serveis mitjançant contraprestació a l'Administració del finançament públic per part d'aquesta a l'activitat d'actors privats apareix reforçat per aquest informe de la Junta Consultiva de Contractació instat per La Unió.

El resultat immediat d'aquest informe passa per resoldre el dubte que va generar a les Mutualitats de previsió social, els ordes religiosos, les fundacions privades i les societats mercantils la nova llei de contractes del sector públic s'ha esvaït, i per tant, aquestes entitats malgrat estiguin integrades en xarxes d'utilització pública, o que facturin de manera majoritària o molt majoritària la seva activitat a l'Administració Pública, no veuran alterat el règim pel qual contractes béns, obres i serveis a terceres entitats.

ⁱ Essencialment els contractes d'obres –hospitalàries, pel que a nosaltres ens afecta- de pressupost igual o superior a 5.105.000€, subvencionats en més d'un 50% per l'Administració, així com aquells de serveis vinculats als esmentats contractes d'obres, i d'importos superior a 206.000€ -també subvencionats en més d'un 50%-.