

## **Informe 2/06, de 23 de febrero de 2006**

### **Contratos de sociedad mercantil municipal. Compatibilidad de miembro de su Consejo de Administración.**

#### **Antecedentes**

La Alcaldesa en funciones del Ayuntamiento de Alcudia (Illes Balears) remite petición de fecha 2 de febrero de 2006, de informe a esta Junta Consultiva del siguiente tenor:

*“De acuerdo con lo que prevé la Disposición Adicional Segunda del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, solicito la emisión de un informe relativo a: si un miembro del consejo de administración de la empresa municipal de servicios de Alcudia (EMSA) puede incurrir en causa de incompatibilidad a la hora de contratar con la citada empresa municipal.”*

#### **Presupuestos de admisibilidad**

1. El presente informe lo solicita el Ayuntamiento de Alcudia, para lo que está legitimado en virtud de lo previsto en la Disposición adicional segunda del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
2. Al mencionado escrito de petición de informe se adjunta otro jurídico del Secretario de la Corporación Municipal, conforme a lo que dispone el artículo 16.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Junta Consultiva, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, de 10 de octubre de 1997.
3. La documentación que se aporta con el escrito de consulta se estima suficiente para poder emitir el presente informe, dado que se cumplen todos los requisitos previos de admisión.

#### **Consideraciones Jurídicas**

**Primera.** Para responder a la consultante es necesario despejar la duda de si es de aplicación o no al caso planteado, la vigente legislación española sobre prohibiciones de contratar con la Administración (aquí con las Corporaciones Locales), lo que va a suponer tener que concretar la normativa que contempla las prohibiciones y, por ende, las incompatibilidades.

En el caso objeto de consulta se da la circunstancia de que del Consejo de Administración de la Empresa Municipal de Servicios de Alcudia (EMSA), forma parte

una persona que, a su vez, es miembro de una empresa constituida en sociedad limitada que lleva su nombre (dedicada a la actividad de obras) y que ostenta en ésta última el cargo de Administrador. Esta circunstancia o dualidad ha inducido al Ayuntamiento de Alcudia, por caberle una duda fundada, a instar ante esta Junta Consultiva el presente informe acerca de la posible incompatibilidad de dicho contratista de obras con el cargo de Consejero de EMSA.

**Segunda.** Para responder a esta pregunta se tiene que proceder, primeramente, a examinar la naturaleza jurídica de la sociedad EMSA.

Según la información remitida con la petición de informe, la Empresa Municipal de Serveis Alcudia, SA (EMSA), es una sociedad anónima cuyo único socio es el Ayuntamiento de Alcudia y su objeto social es la gestión de servicios municipales; servicios y funciones de asesoramiento y estudio en general; elaboración de planes de viabilidad y reconversión; gestión de todo tipo de instrumentos y tributos, y/o convenientes para las actuaciones municipales y económicas del termino municipal de Alcudia.

A la vista de esta información, y en relación con la pregunta formulada, procede examinar cuál es la legislación aplicable a EMSA en materia de contratación.

**Tercera.** A este respecto hay que referirse a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), cuyo texto refundido fue aprobado por el R. D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y examinar el capítulo I del título I para así saber si tiene cabida, en el ámbito de aplicación de la ley, la actividad contractual que pudiera desarrollar EMSA.

El estudio hay que plantearlo desde una doble vertiente: subjetiva y objetiva.

Desde el punto de vista subjetivo, el artículo 2.1 LCAP, dispone que quedarán sujetas a las prescripciones de la LCAP en cuanto a la capacidad de las empresas para contratar (tema que nos ocupa) las sociedades mercantiles creadas para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que, además, concurra alguno de los requisitos contenidos en el párrafo b) del apartado 3 del artículo 1 de la misma ley, y que son:

- a) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de Derecho público.
- b) Que su gestión se halle sometida a un control por parte de dichas Administraciones Públicas u otras Entidades de Derecho Público.

c) Que sus órganos de administración, de dirección o vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras Entidades de Derecho público.

Pues bien, no cabe duda que EMSA, por las características que concurren en ella, entra de lleno en el ámbito de aplicación de este artículo ya que ha sido creada para satisfacer específicamente necesidades de interés general del Ayuntamiento de Alcudia (gestió de serveis municipals), además de estar sometida al cien por cien al control del mismo Ayuntamiento, único accionista de la entidad municipal.

Desde el punto de vista objetivo hay que referirse al mismo artículo y apartado anterior, o sea, artículo 2.1 de la LCAP que sigue diciendo que quedarán sujetas a las prescripciones de la LCAP en cuanto a capacidad de las empresas para contratar (tema que nos ocupa) las sociedades mercantiles que hemos descrito en el punto anterior en cuanto lleven a cabo contratos de obras, suministros, de consultoria y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a la señalada en este mismo precepto.

Consecuentemente con lo dicho y con relación a la anterior cuestión planteada, el tema de las prohibiciones de contratar con la Administración Pública del artículo 20 de la LCAP afectaría a EMSA en cuanto a la licitación de contratos cuyas cuantías iguallen o superen los umbrales comunitarios, en caso contrario, entraría en funcionamiento la disposición adicional sexta de la misma ley, limitándose a tener que ajustar su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, no actuando, pues, en estos casos, las causas generadoras de prohibición de contratar del artículo 20 LCAP antes apuntado.

**Cuarta.** Una vez establecido el ámbito objetivo del artículo 20, a que nos referimos, por lo que respecta a la determinación de la incompatibilidad de los miembros de los Consejos de administración de las empresas públicas, deberán éstas estar a lo previsto en las disposiciones contenidas en el apartado e), de dicho artículo.

Dichas disposiciones son la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas y la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

## **Conclusión**

1. A EMSA, en su actividad contractual, le es de aplicación el artículo 2.1 y la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas, aprobado por el R. D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio y consecuentemente, le afectan las prohibiciones de contratar previstas en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, si las cuantías de los contratos igualan o superan los umbrales comunitarios