

**Informe 42/99, de 12 de noviembre de 1999. "Consulta sobre convenios de colaboración a suscribir entre un Ayuntamiento, por una parte, y una sociedad anónima municipal y un Consorcio, por otra".**

### **8.3. Convenios de colaboración.**

#### **ANTECEDENTES.**

Por el Alcalde del Ayuntamiento de San Adrián de Besos (Barcelona) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

*«Para poder dar solución a cuestiones planteadas en esta corporación sobre la interpretación de diversos temas contractuales, solicitamos de esa Junta Consultiva se emita informe sobre las siguientes dos cuestiones:*

*1º. Un Ayuntamiento crea mediante gestión directa, art. 85.3.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, una sociedad anónima de capital íntegramente municipal, cuyo objeto social es la realización de todo tipo de proyectos técnicos de obras, edificaciones e infraestructuras y sistemas urbanos municipales, así como la dirección técnica de los mismos.*

*Se solicita informe acerca de si pueden los entes públicos que a continuación se relacionan suscribir directamente y para cada situación que lo precisen y estimen conveniente, convenios de colaboración con esta sociedad municipal descrita en el párrafo anterior y por los cuales esta asume, a cambio de una compensación económica de dichos entes, el realizarles proyectos técnicos y concretos y la dirección de los mismos a que se refiere su objeto social. Los entes públicos serían:*

- a) ¿El propio Ayuntamiento que ha creado la sociedad y del que depende?*
- b) ¿Un organismo autónomo administrativo o comercial municipal dependiente del Ayuntamiento que ha creado la sociedad?*
- c) ¿Un consorcio de municipios con carácter de entidad local y del que forma parte el Ayuntamiento que ha creado la sociedad municipal?*
- d) ¿Otro Ayuntamiento limítrofe?*

*2º. El artículo 25.2.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, establece como competencia propia de los municipios la de "Alcantarillado y tratamiento de aguas residuales". El artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, indica que "la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes. La encomienda de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén"*

*De acuerdo con lo que antecede, se formulan las siguientes cuestiones:*

- a) ¿Un Ayuntamiento que viene realizando la prestación del servicio de alcantarillado mediante un contrato administrativo de prestación de servicios adjudicado a una empresa privada, puede al finalizar el plazo de este contrato suscribir un convenio con un Consorcio de municipios del que forma parte y en el que se conviene que se encarga al Consorcio, a cambio de una compensación económica, la gestión del servicio municipal de la red de*

*alcantarillado, quien a su vez gestionará el servicio citado en la forma de gestión indirecta mediante una sociedad mercantil de economía mixta creada por el propio Consorcio para tal fin?. El Consorcio citado tiene naturaleza de ente público local.*

*b) ¿No debería, en el supuesto planteado en la letra anterior, suscribirse el convenio directamente entre el Ayuntamiento y la empresa mixta, si bien este tipo de convenios con la empresa mixta pudiera no estar permitido por el artículo 3.1.d) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas?.»*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. Concretamente se plantea en el presente expediente la cuestión de si determinados entes públicos pueden celebrar convenios de colaboración con una sociedad anónima de capital íntegramente municipal para la realización de proyectos técnicos y la dirección de los mismos y la de si la prestación del servicio de alcantarillado que viene realizándose mediante contrato adjudicado a una empresa privada puede ser encomendado, por vía de convenio, a un Consorcio de Municipios del que forma parte el Ayuntamiento consultante, gestionando a su vez el Consorcio el servicio citado en la forma de gestión indirecta mediante una sociedad mercantil de economía mixta creada por el Consorcio para tal fin.

2. Para resolver las cuestiones suscitadas es preciso remitirse, con carácter previo, a los criterios mantenidos por esta Junta con anterioridad y con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (informes de 4 de abril de 1989, 15 de abril de 1993, 18 de diciembre de 1996 y 20 de marzo de 1997 - Expedientes 6/89, 3/93, 68/96 y 12/97) en cuanto a la diferenciación entre los convenios a que se refiere el artículo 3.1.c) y aquéllos a que se refiere el artículo 3.1.d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, en este punto, reproduce, en esencia el contenido del artículo 4, apartados 2 y 7 de la Ley de Contratos del Estado.

Los convenios recogidos actualmente en el artículo 3.1.c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas constituyen el modo normal de relacionarse las Administraciones Públicas, los Organismos autónomos y demás entidades públicas sujetas en su actividad contractual al régimen de dicha Ley, ya que al no poder precisarse cual de las partes actúa como órgano de contratación y cual como contratista, unido a la dificultad de aplicar a la Administración, organismo o ente que haya de considerarse que actúa como contratista preceptos concretos de la Ley (solvencia, clasificación, garantías, etc....) resulta obligado canalizar estas actuaciones por la vía del convenio de colaboración y no por la vía del contrato. Así resulta de los propios términos literales del artículo 3.1.c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, sin restricción alguna, considera excluidos de su aplicación a los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, sus respectivos Organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellas entre sí?

Presupuesto distinto es el del apartado d) del artículo 3.1 de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas pues ya no se trata de Administraciones, Organismos y Entes a los que no resultan aplicables, como contratistas, los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues una de las partes de la relación está constituida por empresas privadas o por Entes o empresas públicas sujetos al Derecho privado y que como tales pueden cumplir todos los requisitos que la Ley exige a los contratistas, sin que pueda cuestionarse que los Entes públicos y empresas públicas están comprendidos en la expresión "personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado?", por ser esta sujeción la razón de que no se les considere aplicable el apartado c) sino el apartado d) del citado artículo 3.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Pues bien, el apartado d) en contraposición con el apartado c) del artículo 3.1 contiene un requisito del mayor interés, en cuanto que admite los convenios de colaboración excluidos de la Ley con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que -añade- su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales?. La razón de esta limitación ha de situarse en la idea que venimos reseñando consistente en que el legislador no ha querido que, por la vía del convenio de colaboración huyan de la aplicación de la Ley relaciones que pueden perfectamente articularse por la vía del contrato administrativo.

3. Las consideraciones anteriores permiten resolver sin dificultad las dos cuestiones suscitadas.

En cuanto a la primera al tratarse de órganos sujetos al derecho administrativo y a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Ayuntamiento, Organismo autónomo, Consorcio y Ayuntamiento limítrofe) no pueden celebrar un convenio con una sociedad anónima, aunque sea de capital íntegro municipal, por la razón decisiva de que el objeto del convenio (realización de proyectos técnicos y la dirección de los mismos) constituye objeto típico de los contratos de consultoría y asistencia incluidos en el Título IV, del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En cuanto a la segunda cuestión, aunque no se alcance a comprender las alusiones a la irrenunciabilidad de la competencia, dado que se trata de la gestión del servicio público municipal de alcantarillado que, por vía contractual, ya se ha encomendado a una empresa privada, la vía del convenio de colaboración sería admisible siempre que éste se celebrase entre el Ayuntamiento y el Consorcio, pero la aparición de una sociedad mercantil de economía mixta creada por el Consorcio para la explotación del servicio público del alcantarillado obliga a descartar tal solución, porque a la relación Consorcio-sociedad mercantil le resulta de aplicación lo razonado anteriormente al tener por objeto el contrato la gestión de un servicio público, como tal, contemplado en el Título II del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

4. Esta Junta ha de señalar, por último, que fórmulas como las apuntadas en el escrito de consulta, aparte de estar en contradicción con la letra y el espíritu de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas pueden suponer, además, infracción de las Directivas comunitarias al sustraerse a la libre competencia entre empresarios comunitarios (españoles y no españoles) contratos que con arreglo a la normativa comunitaria y española han de adjudicarse bajo los principios y preceptos relativos a la publicidad y libre competencia que, con las fórmulas reseñadas, se trata de eludir.

## **CONCLUSIONES.**

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.1, apartados c) y d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no resulta admisible un convenio entre el Ayuntamiento y una sociedad anónima de capital íntegramente local, porque esta última no puede considerarse incluida en el apartado c) y tampoco en el d), dado que el objeto del convenio (realización de proyectos técnicos y dirección de los mismos) constituye el objeto de los contratos de consultoría y asistencia regulados en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. Que idéntica solución debe ser mantenida en relación con el convenio a celebrar entre el Consorcio y la sociedad mercantil creada por el mismo para la explotación del servicio público municipal de alcantarillado.

3. Que con arreglo a los mismos preceptos debe considerarse factible el convenio entre el Ayuntamiento y el Consorcio, siempre que este último lleve a cabo la explotación del indicado servicio público.