

Dictamen 5/05 (Ref. A.G. Medio Ambiente). La Administración no puede concertar convenios de colaboración con entidades privadas cuando su objeto sea el propio de un contrato administrativo, sin posibilidad de excepcionar dicha regla respecto de los convenios que celebran entre sí dos entidades privadas pertenecientes a sector público.

Lo característico del artículo 3.1.c) de la LCAP es, precisamente, el circunscribir su ámbito de aplicación subjetivo a las relaciones interadministrativas, por contraposición al artículo 3.1.d) que regula, en unos términos más restrictivos (en cuanto no permite, en ningún caso, excluir de la aplicación de la LCAP a los convenios de objeto coincidente con el de los contratos administrativos), los convenios que pueda celebrar la Administración con personas jurídico-privadas. Dicho de otro modo, es la circunstancia de tratarse convenios de colaboración celebrados entre Administraciones o entidades públicas la que determina que el apartado c) del artículo 3 de la LCAP establezca un mayor grado de exclusión, respecto a la aplicación de la propia LCAP, que la que establece el apartado d) del citado precepto.

Siendo la condición pública de los sujetos intervinientes en los correspondientes convenios de colaboración la que determina la aplicabilidad del artículo 3.1.c) de la LCAP, habrá que concluir que el artículo 3.1.c) de la LCAP no resulta de aplicación a aquellos convenios de colaboración que no hayan de ser celebrados entre Administraciones o entidades públicas, como sería el caso.

En segundo lugar, la propia literalidad del precepto avala la conclusión que aquí se sostiene. Efectivamente, resulta significativo que el legislador (artículo 34 del Real Decreto-Ley 5/2005) precise con gran detalle el ámbito de aplicación del artículo 3.1.c) a las entidades de derecho público (enumerando, a tal efecto a «la Administración General del Estado, la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, sus respectivos organismos autónomos y restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí») y, en cambio, no haga ninguna mención a entidades privadas, a las que, sin embargo, sí se refieren el apartado inmediatamente siguiente (artículo 3.1.d) y el nuevo apartado l) del citado artículo 3.1 de la LCAP, introducido por dicho Real Decreto-Ley 5/2005, que expresamente menciona a las «entidades y sociedades cuyo capital pertenezca totalmente a la propia Administración Pública». En suma, cabe suponer fundadamente que, si la voluntad del legislador hubiese sido la de incluir a las sociedades mercantiles públicas en el ámbito de aplicación subjetivo del artículo 3.1.c) de la LCAP, lo habría hecho expresamente, bien en la redacción inicial del precepto, bien, especialmente, con ocasión de la modificación introducida por el artículo 34 del Real Decreto-Ley 5/2005 (teniendo en cuenta que esta norma da nueva redacción no solamente al artículo 2 de la LCAP, en el que se regula detenidamente el régimen de contratación de las sociedades mercantiles de capital público, sino también al artículo 3.1.c) de dicho texto legal, en el que, a propósito de los convenios de colaboración, para nada se alude a dichas sociedades).

En tercer lugar, hay que añadir que el artículo 3.1.c), en cuanto regula un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la LCAP y, en consecuencia, excluido de los principios de publicidad y concurrencia que constituyen la regla o principio general en materia de contratación pública, ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, no siendo por ello admisible la aplicación de la analogía para entender comprendidos en su ámbito de aplicación supuestos distintos a los expresamente comprendidos en el propio precepto [...]

Ahora bien, a juicio de este Centro Directivo, la posibilidad de considerar aplicable el artículo 3.1.d) al supuesto que se examina (convenio de colaboración entre dos entidades privadas como son X y XX, para encomendar a la segunda de dichas sociedades estatales actuaciones de carácter material y técnico en la ejecución de las obras públicas encomendadas a la primera) no resulta admisible.

Efectivamente, la aplicación del artículo 3.1.d) de la LCAP se supedita a la concurrencia de dos requisitos previstos en el propio precepto: el requisito subjetivo de que tales convenios sean suscritos entre una Administración pública y una entidad de derecho privado, y el requisito objetivo de que los convenios de colaboración en cuestión no tengan un objeto coincidente con el de los contratos administrativos. Siendo así que, por razón de los sujetos intervinientes en el convenio al que se refiere la consulta —las sociedades estatales X y XX—, no concurre el requisito subjetivo indicado, no procede examinar una posible aplicación extensiva o analógica del artículo 3.1.d) en la medida en que tampoco concurriría el segundo de los requisitos, de carácter objetivo, anteriormente apuntado.

De la interpretación conjunta de los apartados c) y d) del artículo 3.1 de la LCAP se desprende que la Administración Pública sólo puede celebrar convenios de colaboración cuyo objeto sea coincidente con el de los contratos administrativos cuando dichos contratos, que no podrán superar determinados umbrales económicos, se celebren con otra Administración o entidad pública. Efectivamente, el artículo 3.1.d) no permite excluir del ámbito de aplicación de la LCAP a los convenios de colaboración celebrados entre una Administración Pública y una entidad privada cuando su objeto sea el propio de un contrato administrativo, cualquiera que sea su importe, no admitiendo, por tanto, excepciones por razón de la cuantía, a diferencia de lo que acontece con el artículo 3.1.c), que regula los convenios de colaboración interadministrativos.

En consecuencia, cabe concluir que, si la Administración, conforme al artículo 3.1.d) de la LCAP, en ningún caso puede concertar convenios de colaboración con entidades privadas cuando su objeto sea el propio de un contrato administrativo, no existe razón alguna para entender que dicha posibilidad (convenios de colaboración con objeto coincidente al de los contratos administrativos) haya de resultar admisible cuando tales convenios se celebren por dos entidades privadas (del sector público), como sería el caso.

A modo de recapitulación cabe señalar que ni la LCAP regula expresamente la posibilidad de que dos sociedades estatales celebren convenios de colaboración de objeto coincidente al de los contratos administrativos, ni dicha posibilidad puede entenderse admisible interpretando de forma analógica o extensiva los supuestos previstos en los artículos 3.1.c) y 3.1.d) del referido texto legal.