



Consulta sobre el régimen jurídico contractual aplicable a las sociedades anónimas creadas para gestionar los servicios públicos de radiodifusión y televisión de la Región de Murcia. Informe 09/2005, de 27 de octubre.

Tipo de informe: Facultativo.

DICTAMEN

ANTECEDENTES.

1. El Director General de la entidad pública Radiotelevisión de la Región de Murcia dirige escrito a esta Junta Regional de Contratación Administrativa con el siguiente contenido:

El Informe de la Secretaria General de la Presidencia y Relaciones Externas, cuya copia se adjunta, sobre Legislación aplicable en materia de contratación de la entidad pública Radiotelevisión de la Región de Murcia y de sus sociedades filiales, Onda Regional, S.A. y Televisión de la Región de Murcia, S.A., concluye de la siguiente forma: "....vista la importancia del asunto analizado, sería aconsejable que por parte de la Dirección de Radiotelevisión de la Región de Murcia se eleve, si lo estima oportuno consulta vinculante a los órganos que ostentan la competencia en materia de contratación de la Comunidad Autónoma, con apoyo del presente informe".

Teniendo en cuenta los artículos 1 y 2.1 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas.

Y con objeto de conseguir las máximas garantías jurídicas en la actividad contractual de Radiotelevisión de la Región de Murcia y de sus sociedades mercantiles regionales, solicito de esa Junta Regional de Contratación Administrativa informe sobre las siguientes cuestiones:

1. Antecedente:

El Consejo de Gobierno ha aprobado, en su sesión de 8 de julio de 2005 dos decretos por los que se crean las sociedades mercantiles regionales "Onda Regional de Murcia, S.A." para la gestión mercantil del servicio público de radiodifusión y "Televisión Autónoma de Murcia, S.A." para la gestión mercantil del servicio público de televisión, en base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 9/2004 de creación de Radiotelevisión de la Región de Murcia.

A ambas sociedades mercantiles les es de aplicación lo dispuesto en el artículo 2.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en su redacción dada por el RD Ley 5/2005, de 11 de marzo), quedando sujetas a las prescripciones del TRLCAP relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación para los contratos que se enumeran y cuando superan las cuantías que se expresan.



Región de Murcia

Consejería de Economía y Hacienda

JUNTA REGIONAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
Comisión Permanente

2. Cuestiones:

- a) *Para la tipología de contratos que superen las cuantías establecidas en el art. 2.1 TRLCAP: ¿las sociedades mercantiles regionales quedan sujetas a lo dispuesto en los Capítulos V, VI y VII del Título III del TRLCAP?*
- b) *¿Las sociedades mercantiles regionales están sujetas a las disposiciones del TRLCAP sobre duración de los contratos, superen o no las cantidades establecidas en el citado art.2.1?*
- c) *En el caso de contratos plurianuales de cuantía superior a la autorizada anualmente en la Ley de Presupuestos para los Consejeros, ¿a que órgano compete la aprobación del gasto plurianual?*
- d) *¿Tiene algún criterio la Junta Regional de Contratación sobre lo que debe entenderse como sujeción a los "principios de publicidad y concurrencia", establecidos en la Disposición Adicional Sexta del TRLCAP?*

2. Al citado escrito acompaña informe de la Asesoría Facultativa de la Secretaría General de la Presidencia y Relaciones Externas de fecha 24 de junio de 2005, sobre legislación aplicable en materia de contratación de la entidad pública Radiotelevisión de la Región de Murcia y de sus sociedades filiales, Onda Regional, S.A. y Televisión de la Región de Murcia, S.A.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Esta Junta Regional de Contratación Administrativa emite dictamen facultativo de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 2.1 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas.

2. Antes de entrar en el examen de las cuestiones planteadas, resulta necesario realizar una consideración previa en cuanto al carácter de los informes de esta Junta, cuestión que se suscita cuando el informe de la Asesoría Facultativa termina expresamente diciendo "*vista la importancia del asunto analizado, sería aconsejable que por parte de la Dirección de Radiotelevisión de la Región de Murcia se eleve, si lo estima oportuno, consulta vinculante*"

El Decreto 175/2003, de 28 de diciembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas, después de establecer en su artículo 1 la naturaleza de la misma, configurándola como el órgano consultivo y asesor en materia de contratación de la Administración de la Comunidad autónoma de la Región de Murcia, de sus Organismos Autónomos y de las Entidades de derecho público de ella dependientes, su artículo 2.1 enumera como una de sus funciones la de informar a las diversas Consejerías, Organismos y Entes antes mencionados en materia de contratación administrativa, limitándose a establecer los supuestos en que este informe tendrá carácter preceptivo.

Expresamente el artículo 13.2 de dicho Decreto les atribuye dicho carácter cuando textualmente establece que "Los informes que emita la Junta Regional de Contratación Administrativa no tendrán carácter vinculante".



Región de Murcia

Consejería de Economía y Hacienda

JUNTA REGIONAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
Comisión Permanente

Con carácter general, Los informes que puedan emitirse, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, serán facultativos y no vinculantes.

En consecuencia, a la vista de lo dispuesto expresamente en el artículo 13.2 del referido Decreto antes mencionado y no existiendo en ninguna otra norma específica supuestos de informes vinculantes para los emitidos por esta Junta, estos tendrán siempre carácter no vinculante, siendo preceptivos en los supuestos recogidos en las letras a), b) y c) del artículo 2.1 del Decreto 175/2003, de 28 de diciembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas, por lo que los Informes de esta Junta tendrán la finalidad de ilustrar al órgano de contratación consultante sobre la decisión a adoptar, sin que quede vinculado por su contenido, pudiendo apartarse de sus criterios sin otro requisito que el motivar su decisión, según resulta del artículo 54.1, c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Como claramente se desprende de los términos en que aparece redactado el escrito de consulta, son cuatro las cuestiones que se someten a conocimiento de esta Junta, que han de ser examinadas y contestadas por separado, haciendo referencia las dos primeras a aspectos parciales del régimen jurídico contractual de "Televisión Autónoma de Murcia, S.A." Y "Onda Regional de Murcia, S.A.", sociedades mercantiles creadas por Decretos 82/2005 y 83/2005, ambos de fecha 8 de julio para gestionar el servicio público de televisión y radio respectivamente. La tercera cuestión hace referencia a un tema de competencia que se trata más de un tema económico presupuestario que estrictamente de contratación administrativa. La última suscita una cuestión genérica sobre la existencia de criterio de interpretación por parte de esta Junta respecto a lo preceptuado en la Disposición Adicional Sexta del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RDL 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP).

4. La primera cuestión que se plantea y traslada a esta Junta es la de si para la tipología de los contratos que superen las cuantías establecidas en el artículo 2.1 de la LCAP, las ya mencionadas sociedades anónimas regionales "quedan sujetas a lo dispuesto en los Capítulos V, VI y VII del Título III del TRLCAP".

Aunque al plantear la cuestión no se hace referencia al Libro correspondiente de la LCAP de que se trata, se sobrentiende no sólo por la generalidad de las cuestiones planteadas en el escrito de consulta, sino también porque el Título III del Libro II carece de CAPÍTULO VII que corresponde al Libro I de dicho texto, el cual regula los contratos de las Administraciones Públicas en general y no al Libro II que regula los distintos tipos de contratos administrativos, siendo necesario antes de contestar a la pregunta formulada realizar diversas consideraciones.

Esta Junta comparte el criterio de la Asesoría Facultativa de la Secretaría General de la Presidencia y Relaciones Externas en el sentido de que lo dispuesto en el artículo 2.1 de la LCAP, en su redacción dada por el RDL 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de



Región de Murcia

Consejería de Economía y Hacienda

JUNTA REGIONAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
Comisión Permanente

la contratación pública, es de aplicación a las sociedades mercantiles regionales en cuestión, para delimitar su régimen jurídico contractual con carácter general, dado que se trata de sociedades cuyo capital social ha sido aportado íntegramente por la Comunidad Autónoma de Murcia, a través de la entidad pública Radiotelevisión de la Región de Murcia.

Por ello, estas sociedades instrumentales regionales y para aquellos contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios que celebren en cuantía igual o superior a 5.923.000,00 euros para los de obra y a 236.000,000 para los restantes, conforme a lo dispuesto en dicho artículo 2.1 quedarán sujetas a las prescripciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas relativas a la *capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación*. Para el resto de los contratos que no alcancen los umbrales de referencia no habrán de aplicarse dichas prescripciones, aunque sí habrán de ajustar su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, principios propios de la contratación en el sector público, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios, tal como prescribe la disposición adicional sexta de la LCAP.

Sin embargo, los contratos celebrados por estas sociedades mercantiles regionales son de naturaleza privada. Esa afirmación viene avalada de un lado por la no inclusión de estas sociedades en el ámbito subjetivo general de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, recogido en su artículo 1, y de otro por la disposición adicional segunda de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia establece expresamente que *las sociedades mercantiles regionales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado*, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación, reproduciendo Los Decretos de creación de ambas sociedades literalmente lo dispuesto en dicha Ley respecto al régimen jurídico privado al que están sujetas.

Entrando en la cuestión planteada, esta Junta entiende que no se puede dar una respuesta apriorística a la misma, sino que habrá de realizarse un análisis pormenorizado de lo expresamente regulado en cada uno de los correspondientes artículos comprendidos en los Capítulos V, VI Y VII del Título III del Libro I de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y ponerlo en relación con lo dispuesto en su artículo 2.1 de la misma para dar efectividad a lo dispuesto en el mismo.

El Capítulo V regula las actuaciones administrativas preparatorias de los contratos, en concreto el expediente de contratación con los documentos y actuaciones que lo integran, el fraccionamiento del objeto del contrato y la aprobación del expediente. El Capítulo VI por su parte regula la tramitación de los expedientes de contratación, distinguiendo los ordinarios, los urgentes y los de emergencia y por último el Capítulo VII dispone toda la regulación de la adjudicación de los contratos, comprendiendo los diversos procedimientos y formas de adjudicación, publicidad de las licitaciones, proposiciones, mesa de contratación y la publicidad y notificación de las adjudicaciones.



Región de Murcia

Consejería de Economía y Hacienda

JUNTA REGIONAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
Comisión Permanente

En resumen, en dichos Capítulos se recogen las actuaciones preparatorias y las de adjudicación de los contratos que, en general, deberán observarse en los contratos de las sociedades integrantes del sector público regional a que nos venimos refiriendo, pero dada la naturaleza mercantil de las mismas, habrá determinadas prescripciones contenidas en los mismos que no serán de aplicación, así las derivadas del especial régimen presupuestario, de contabilidad y del control al que están sometidas, como es el caso por ejemplo de la fiscalización de la Intervención al no estar sujetas estas sociedades a dicha función interventora y sí a auditorias u otras técnicas de control financiero, el de las limitaciones de compromisos futuros, al no ser sus presupuestos de carácter limitativo, etc.

5.- La segunda cuestión que se plantea es la de si *las sociedades mercantiles regionales están sujetas a las disposiciones del TRLCAP sobre duración de los contratos, superen o no las cantidades establecidas en el citado art.2.1.*

La Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia establece expresamente que *las sociedades mercantiles regionales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado*, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación.

Los Decretos de creación de ambas sociedades (82/2005 y 83/2005) en sus respectivos artículos 6 transcriben literalmente dicho régimen jurídico al establecer para las mismas que, en su condición de sociedades mercantiles, se regirán íntegramente por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación.

Por su parte y como se ha referido anteriormente la sujeción de estas sociedades a la LCAP no es plena, ya que no entran en el ámbito subjetivo general de aplicación de la misma, debiendo aplicar las prescripciones de la Ley relativas a *la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación*, en definitiva a los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos cuando alcancen la cuantías determinadas en el artículo 2.1. Los demás contratos de estas sociedades habrán de celebrarse conforme a los principios de publicidad y concurrencia tal como prescribe la disposición adicional sexta de la referida Ley.

La aplicación parcial de la LCAP a los contratos que celebren estas sociedades mercantiles regionales no enerva el sometimiento al ordenamiento jurídico privado al que están sujetas, ni por lo tanto dejan de tener naturaleza privada los contratos por ellas celebrados.

Como quiera que las disposiciones de la LCAP sobre la duración de los contratos, que vienen recogidas en el artículo 157 para los contratos de gestión de servicios públicos y 198.1 para los de consultoría, asistencia y servicios, forman parte del contenido propio o efectos de los contratos administrativos, dichas disposiciones no resultarían de aplicación a los contratos celebrados por las sociedades mercantiles regionales precisamente por el carácter privado de ellos, cuyos efectos deben regirse por las normas del derecho privado, tal como proclaman Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de



Región de Murcia

Consejería de Economía y Hacienda

JUNTA REGIONAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
Comisión Permanente

la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y los respectivos Decretos de creación de ambas sociedades mercantiles, sin perjuicio de la aplicación de las prescripciones de la LCAP en los términos recogidos en su artículo 2.1.

6.- La tercera cuestión planteada consiste en determinar a que órgano compete la aprobación de un gasto plurianual derivado de contratos de estas sociedades de cuantía superior a la autorizada en la Ley de Presupuestos anualmente para los Consejeros.

En relación con la cuestión planteada el artículo 32. 3 de la Ley 10/2004, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2005 textualmente dispone que los "Consejeros y los titulares de los Organismos Autónomos podrán autorizar durante el ejercicio 2005 gastos plurianuales cuya cuantía sea igual o inferior a 1.200.000 euros, en los supuestos y con las limitaciones que establece el artículo 37 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/1999 de 2 de diciembre".

Es evidente que tanto las disposiciones presupuestarias contenidas en el artículo 32 de la Ley 10/2004 como en el artículo 37 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda sólo son aplicables a la Administración General de la Comunidad Autónoma y a aquellos de sus entes que tienen presupuestos limitativos, esto es, a las Consejerías y Organismos Autónomos de la Administración Regional, no siendo de aplicación a las sociedades mercantiles regionales y demás entidades integrantes del sector público regional sin presupuesto limitativo, estando sujetas a las normas especiales previstas para las mismas en la Ley de Hacienda de la Región de Murcia y disposiciones de desarrollo.

La cuestión planteada deberá ser resuelta de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9/2004, de 29 de diciembre, sobre creación de la Empresa Pública Regional Radio Televisión de la Región de Murcia y en las respectivas normas de creación de sus sociedades filiales, Decreto nº 82/2004, de 8 de julio, de creación de la sociedad mercantil regional "Televisión Autonómica de Murcia, S.A." y Decreto nº 83/2004, de 8 de julio, de creación de la sociedad regional "Onda Regional de Murcia, S.A.".

El artículo 12 d) de la Ley 9/2004 entre las funciones del Director General de Radio Televisión de la Región de Murcia, le atribuye la de actuar también como órgano de contratación de las sociedades filiales de esta y su letra e) la de autorizar los gastos y ordenar sus pagos, sin perjuicio de lo que dispongan sus estatutos y de los poderes generales o particulares que otorgue.

Por su parte, el artículo 17 l) de los Estatutos de ambas sociedades, que figuran como Anexo a los respectivos Decretos de creación, establece entre las competencias que corresponden al Director de las mismas el actuar como órgano de contratación, previa aprobación del objeto y del sujeto del contrato por el Director General de Radiotelevisión de la Región de Murcia, cuya cuantía no exceda de 30.000 euros. Para cuantía superior actuará como órgano de contratación el Director General de Radiotelevisión de la Región de Murcia. La letra m) del mismo artículo atribuye al Director de las sociedades la propuesta de gastos con cargo al presupuesto de la sociedad, dentro de los límites establecidos en la letra l), que



Región de Murcia

Consejería de Economía y Hacienda

JUNTA REGIONAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
Comisión Permanente

deberán ser autorizados asimismo por el Director General de Radiotelevisión de la Región de Murcia.

7.- La última pregunta planteada en el escrito de consulta hace referencia a si esta Junta Regional de Contratación tiene algún criterio sobre lo que debe entenderse como sujeción a los "principios de publicidad y concurrencia", establecidos en la Disposición adicional sexta de la LCAP.

En relación con la cuestión referida, esta Junta no ha tenido ocasión de manifestarse sobre el alcance y la aplicación práctica de la disposición adicional sexta de la LCAP, que sólo afecta a los contratos de las sociedades mercantiles regionales que no alcancen las cuantías recogidas en el artículo 2.1 de dicha Ley, ya que con respecto al resto de los contratos que alcancen o superen dichas cuantías, que se sujetan a las prescripciones de la LCAP relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación a los, estos principios de publicidad y concurrencia se hacen efectivos a través de la aplicación de dichas prescripciones.

Pero de acuerdo con el criterio mantenido por la Junta Consultiva de Contratación, informe de 24 de octubre de 1995 (exp.24/95), citado en el informe que se adjunta al escrito de consulta, la sujeción a los principios de publicidad y concurrencia no supone en modo alguno la sujeción a las normas concretas de publicidad y concurrencia de la LCAP, pues de haber querido el legislador este efecto lo hubiera consignado expresamente.

Sobre la sujeción a los indicados principios, continúa declarando dicho informe, reiterado en otro de la misma Junta de 3 de julio de 2001 (exp. 7/01) "no pueden darse soluciones concretas pues será la propia empresa la que deberá decidir la manera más adecuada de dar efectividad a los mismos, sin que para ello sea necesario, aunque sí posible, acudir a las normas concretas (plazos, supuestos de publicidad, procedimiento negociado, prohibiciones de contratar, etc...) que contiene la LCAP", a cuyos preceptos no quedan sujetos los contratos de las sociedades mercantiles regiones que no alcancen las cuantías señaladas en el artículo 2.1 de la referida norma.

Asimismo se observa que la disposición adicional sexta de la LCAP ha variado el criterio sostenido por el derogado Reglamento General de Contratos del Estado en cuanto al carácter vinculante y no meramente indicativo de los principios que recoge ("se ajustarán en su actividad contractual"); Sin embargo esta imperatividad ha resultado atemperada al establecer una excepción a su aplicación, manifestando que es obligatoria "salvo que la naturaleza de la operación sea incompatible con estos principios". Se trata de un concepto jurídico indeterminado que habrá de acreditarse en cada caso singular.



CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, esta Junta Regional de Contratación Administrativa entiende que:

1. No se puede dar una respuesta afirmativa o negativa a primera cuestión planteada. En líneas generales las sociedades mercantiles regionales estarán sujetas a lo dispuesto en los Capítulos V, VI y VII del Título III del Libro I de la LCAP de conformidad con lo dispuesto en su artículo 2.1, aunque habrá determinadas disposiciones no aplicables a las mismas al tratarse de sociedades integrantes del sector público regional empresarial y no administrativo, que están sujetas a un régimen especial presupuestario, contable y de control.

2. las disposiciones de la LCAP relativas a la duración de los contratos, alcancen o no las cuantías establecidas en su artículo 2.1 no resultarían de aplicación a los contratos celebrados por las sociedades mercantiles regionales precisamente por el carácter privado de ellos, cuyos efectos deben regirse por las normas del derecho privado, tal como proclaman Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y los respectivos Decretos de creación de ambas sociedades mercantiles, sin perjuicio de la aplicación de las prescripciones de la LCAP en los términos recogidos en su artículo 2.1.

3. La aprobación de un gasto plurianual derivado de contratos de estas sociedades de cuantía superior a la autorizada en la Ley de Presupuestos anualmente para los Consejeros, corresponde autorizarlo al Director General de Radio Televisión de la Región de Murcia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9/2004, de 29 de diciembre, sobre creación de la Empresa Pública Regional Radio Televisión de la Región de Murcia y en las respectivas normas de creación de sus sociedades filiales, Decreto nº 82/2004, de 8 de julio, de creación de la sociedad mercantil regional "Televisión Autonómica de Murcia, S.A." y Decreto nº 83/2004, de 8 de julio, de creación de la sociedad regional "Onda Regional de Murcia, S.A.".

4. Esta Junta Regional no ha tenido ocasión de manifestarse sobre el alcance y la aplicación práctica de la disposición adicional sexta de la LCAP, donde se recoge la sujeción a los principios de publicidad y concurrencia, pero de conformidad con el criterio mantenido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (exp. 7/01) "no pueden darse soluciones concretas pues será la propia empresa la que deberá decidir la manera más adecuada de dar efectividad a los mismos, sin que para ello sea necesario, aunque sí posible, acudir a las normas concretas (plazos, supuestos de publicidad, procedimiento negociado, prohibiciones de contratar, etc....) que contiene la LCAP", a cuyos preceptos no quedan sujetos los contratos de las sociedades mercantiles regionales que no alcancen las cuantías señaladas en el artículo 2.1 de la referida norma.