



INFORME 3/2017, DE 9 DE JUNIO, SOBRE APLICACIÓN DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO AL CANAL DE ISABEL II.

ANTECEDENTES

El Director Gerente de la empresa pública Canal de Isabel II ha remitido escrito dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

PRIMERO.- Que el artículo 7.1 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, establece que el Canal de Isabel II es una empresa pública, de las previstas en el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, que se configura como entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia.

SEGUNDO.- Que el Consejo de Administración del Canal de Isabel II aprobó, en su sesión de fecha 27 de mayo de 2009, sus propias Normas de Contratación en su condición de poder adjudicador que no tiene la condición de administración pública (en aplicación del artículo 175 de la Ley 30/2007, hoy artículo 191 TRLCSP).

TERCERO.- Que, el artículo 16 de la Ley 3/2008, de Medidas Fiscales y Administrativas, autorizó la constitución de una sociedad anónima encargada de mantener, en los términos establecidos en el contrato-programa, la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento y reutilización de aguas que, por cualquier título, corresponden al Canal de Isabel II.

Por Acuerdo de 14 de junio de 2012, del Consejo de Gobierno, se autorizó la constitución de la sociedad anónima Canal de Isabel II Gestión, S.A., así como la aportación a dicha sociedad por parte del Ente Público Canal de Isabel II del conjunto de los derechos y facultades, medios materiales y personas integrantes de la rama de actividad. El Ente Público es titular del 82,39% del accionariado de Canal de Isabel II Gestión, S.A.

Asimismo, el citado Acuerdo del Consejo de Gobierno aprobó el contrato-programa, con una vigencia de cincuenta años, que regula las relaciones entre el Ente Público Canal de Isabel II y Canal de Isabel II Gestión, S.A. para la gestión del ciclo integral del agua.

Cuando se extinga el contrato-programa todos los bienes e instalaciones necesarios para la prestación del servicio revertirán a la Administración. Asimismo, dicho contrato-programa regula entre sus causas de resolución el rescate del servicio por parte del Ente Público.

CUARTO.- Que el artículo 103 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece lo siguiente en relación con las entidades públicas empresariales:

“Las entidades públicas empresariales son entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación”.

QUINTO.- Que, pese a que el mencionado artículo 103 no tiene carácter básico, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón indica en su informe 20/2016, de 20 de diciembre de 2016, lo siguiente:

“Si la financiación de una entidad autonómica no procede mayoritariamente de ingresos de mercado no cabrá entonces afirmar su naturaleza análoga a las Entidades Públicas Empresariales, y por tanto, su contratación quedará sometida íntegramente a las disposiciones del TRLCSP, sin que resulte admisible que la adjudicación de sus contratos no sujetos a regulación armonizada se regule en unas instrucciones internas de contratación”.

SEXTO.- Que, tras la constitución de Canal de Isabel II Gestión, S.A. y en tanto en cuanto esté en vigor el contrato-programa, el Ente Público Canal de Isabel II se financia mayoritariamente con el cobro del dividendo procedente de Canal de Isabel II Gestión, S.A. (en el año 2016 el dividendo supuso el 93,7% de la cifra de negocio del Ente Público Canal de Isabel II).

SÉPTIMO.- Que, en virtud de lo expuesto, se somete a consulta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid la siguiente cuestión:

Si el Ente Público Canal de Isabel II, a efectos de contratación, tiene o no la consideración de administración pública y, en relación con lo anterior, si resulta o no admisible la aplicación de sus normas de contratación para la adjudicación de sus contratos no sujetos a regulación armonizada.

En virtud de lo anterior, SOLICITO A LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID que tenga por presentado este escrito y que resuelva sobre la consulta planteada.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta plantea la cuestión de si la empresa pública Canal de Isabel II tiene la consideración de Administración Pública, a efectos de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en aplicación del artículo 103.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

2.- El artículo 3.2 del TRLCSP establece que no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y entidades locales.

El artículo 103.1 de la LRJSP define a las entidades públicas empresariales como entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado y que, junto con el ejercicio de potestades administrativas, desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación.

El artículo 107.3 de la citada ley establece que las entidades públicas empresariales se financiarán mayoritariamente con ingresos de mercado, entendiéndose por ello cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas, tomando a estos efectos en consideración la clasificación de las diferentes entidades públicas a los efectos de la contabilidad nacional que efectúe el Comité Técnico de Cuentas Nacionales y que se recogerá en el Inventario de Entidades del sector público estatal, autonómico y local.

3.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, el Canal de Isabel II es una empresa pública de las previstas en el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, y se configura como una entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica propia, teniendo asignados para el cumplimiento de sus fines los

bienes y recursos de su patrimonio y, en especial, los ingresos procedentes de los servicios de abastecimiento prestados (artículo 9.2 de la Ley 17/1984).

El artículo 16 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas autorizó al Canal de Isabel II a constituir una sociedad anónima para la realización de las actividades relacionadas con el abastecimiento de aguas, saneamiento, servicios hidráulicos y obras hidráulicas, manteniendo la titularidad y el ejercicio de las potestades, derechos y obligaciones derivadas, entre otros, de los servicios de abastecimiento y saneamiento del agua y servicios hidráulicos que le hayan sido encomendados por la Comunidad de Madrid, además de las correspondientes potestades administrativas y concesiones y autorizaciones sobre el dominio público hidráulico. Se adscriben a la sociedad los bienes de dominio público que integran la Red General de la Comunidad de Madrid, pero no su titularidad.

Por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 14 de junio de 2012, se autorizó la constitución de la sociedad anónima Canal de Isabel II Gestión, S.A., a quien se aportaron el conjunto de derechos, facultades, medios materiales y personales integrantes de la rama de actividad del Ente público Canal de Isabel II, quien es titular del 82,39% del accionariado de Canal de Isabel II Gestión, S.A., financiándose mayoritariamente con el cobro del dividendo procedente de esta sociedad, conforme a la información facilitada por el propio órgano consultante. En el citado Acuerdo, se aprobó el contrato-programa para la regulación de las relaciones entre el Canal de Isabel II y la nueva sociedad para la gestión del servicio encomendado y se autorizó su firma, una vez constituida la sociedad.

4.- Del análisis del conjunto de normas citadas, esta Comisión Permanente considera que el hecho de que la gestión del agua sea efectuada actualmente por Canal de Isabel II Gestión, S.A., en virtud de un contrato-programa entre esta sociedad anónima y el Ente público Canal de Isabel II, no cambia la naturaleza de la financiación de éste, puesto que los dividendos de la sociedad anónima que constituyen actualmente su fuente de ingresos mayoritaria provienen del mercado del agua.

Al ser el Ente público Canal de Isabel II accionista mayoritaria de la citada sociedad anónima, cuyos ingresos provienen del mercado, continúa teniendo la naturaleza de entidad pública empresarial, a efectos de lo dispuesto en la LRJSP, puesto que su financiación mayoritaria proviene del mercado, a través de la sociedad anónima creada.

Dado, por tanto, su carácter de entidad pública empresarial, continúa teniendo la consideración de poder adjudicador no Administración pública, en aplicación de lo

dispuesto en el artículo 3.2 del TRLCSP.

CONCLUSIONES

- 1.- El Ente público Canal de Isabel II se financia mayoritariamente con ingresos de mercado, a través de la sociedad anónima Canal de Isabel II Gestión, por lo que tiene la consideración de entidad pública empresarial, a efectos de lo dispuesto en la LRJSP.
- 2.- En aplicación de lo establecido en el artículo 3.2 del TRLCSP, el Ente público Canal de Isabel II tiene la consideración de poder adjudicador no Administración pública.
- 3.- En consecuencia, para los contratos no sujetos a regulación armonizada del Ente público Canal de Isabel II, son de aplicación las instrucciones internas que tenga aprobadas y publicadas según lo dispuesto en el TRLCSP.