

CONVENIOS DE COLABORACIÓN

- 14. INADMISIÓN DE CONVENIOS DE COLABORACIÓN Y DE ENCOMIENDA DE GESTIÓN ENTRE SOCIEDADES ESTATALES CUANDO SU OBJETO SEA COINCIDENTE AL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Posibilidad de modificar el objeto social de la sociedad estatal DEPURBAIX con el fin de permitir a dicha sociedad realizar actividades de colaboración material y técnica en las actuaciones encomendadas a la sociedad estatal ACUAMED. Inadmisión de encomienda de gestión y de convenios de colaboración entre sociedades estatales cuando su objeto sea coincidente al de los contratos administrativos *.

ANTECEDENTES

- 1.** Con fecha de 7 de julio de 2005 la Secretaría General para el Territorio y la Biodiversidad del Ministerio de Medio Ambiente solicitó informe a la Abogacía del Estado en el Departamento en los siguientes términos:

«Las sociedades estatales Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S. A. (ACUAMED) y Depuradora del Baix Llobregat, S.A. (DEPURBAIX) estudian un acuerdo de colaboración de carácter material y técnico –excluido de compromisos financieros o patrimoniales– para la gestión de las actuaciones encomendadas a ACUAMED en Catalunya.

Para poder llevar a cabo esta colaboración, DEPURBAIX necesita modificar su objeto social y, según la Memoria Justificativa elaborada por la sociedad, que se adjunta, dicha modificación no precisaría autorización del Consejo de Ministros en virtud de lo señalado en el artículo 169 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.»

- 2.** En la Memoria Justificativa elaborada por DEPURBAIX, cuya copia se acompaña, se hace constar lo siguiente:

«ACUAMED, empresa pública estatal, tiene encargada la ejecución de diversas actuaciones del Programa A.G.U.A. declaradas de interés general en la Comunidad Autónoma de Catalunya.

* Dictamen de la Abogacía General del Estado de 5 de octubre de 2005 (ref.: A. G. Medio Ambiente 5/05). Ponente: Raquel Ramos Vallés.

DEPURBAIX es una empresa pública estatal dependiente del Ministerio de Medio Ambiente participada por el Estado (85%), a través de la Dirección General del Patrimonio, y por la Agència Catalana de l'Aigua (15%), que tiene encargada la ejecución de las siguientes actuaciones en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Catalunya:

- Sistema de saneamiento y depuración del Baix Llobregat, actuación ya finalizada.
- Ampliación del tratamiento biológico de la Depuradora del Besòs, actuación muy avanzada cuya finalización está prevista para el próximo año 2006.
- Reutilización del efluente de la Depuradora del Baix Llobregat, actuación en marcha cuya finalización está prevista para el año 2008.

Dadas las circunstancias anteriormente citadas, siendo ambas Sociedades Estatales y en aras de conseguir un mejor aprovechamiento de los recursos públicos, ACUAMED y DEPURBAIX desean establecer una colaboración temporal entre ambas de modo que DEPURBAIX colabore en la dirección de los proyectos y obras encargados a ACUAMED en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Catalunya, renunciando ACUAMED a la apertura de una Delegación Territorial en Catalunya.

En definitiva, se trata de que ACUAMED aproveche los recursos humanos y materiales y la estructura y experiencia de DEPURBAIX, para así minimizar costes y optimizar los recursos públicos.

En cuanto al alcance de dicha colaboración, ACUAMED continuará ostentando la titularidad, la contratación, la financiación y pago, la supervisión de las actuaciones y la responsabilidad final del encargo, correspondiendo a DEPURBAIX la colaboración en el desarrollo de los proyectos y las obras encomendadas a ACUAMED en el ámbito de Catalunya.

Las tareas desarrolladas por DEPURBAIX conllevarán una contraprestación económica por parte de ACUAMED, que se regulará mediante el correspondiente Convenio a suscribir entre ambas Sociedades Estatales.

[...]

El objeto social de la Sociedad es el siguiente:

1. La contratación y construcción de las obras de depuración y de reutilización de las obras de depuración y de reutilización de las aguas residuales del Baix Llobregat, declaradas de interés general por el Real Decreto-Ley 3/1993, de 26 de enero.
2. La contratación y construcción de las obras de la ampliación a tratamiento biológico de la Depuradora del Besòs, declaradas de interés general por la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.
3. La realización de cuantas actuaciones de carácter complementario sean necesarias para llevar a cabo la ejecución de infraestructuras hidráulicas y medioambientales señaladas en los apartados anteriores.

Se propone la modificación del objeto social de DEPURBAIX que a continuación se detalla añadiendo la siguiente cláusula:

4. La colaboración y cooperación con otras sociedades estatales, creadas al amparo del artículo 132 de la Ley de Aguas, en la gestión de actuaciones en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Catalunya.

[...]

La modificación del objeto social contenido en los estatutos sociales no necesita la autorización del Consejo de Ministros, pues el artículo 169.e) de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas lo exige sólo para las sociedades estatales del artículo 166.2, esto es, aquellas en que la totalidad de su capital sea de la Administración General del Estado.

[...]

Un Convenio de colaboración entre ACUAMED y DEPURBAIX precisaría con detalle el alcance de la colaboración entre ambas Sociedades, así como las contraprestaciones que DEPURBAIX recibiría de ACUAMED.»

3. Con fecha de 8 de septiembre de 2005 la Abogacía del Estado en el Ministerio de Medio Ambiente trasladó la referida consulta a este Centro Directivo, por considerar que concurría una causa de abstención derivada de la circunstancia de ser el Abogado del Estado-Jefe en dicho Departamento Consejero de la Sociedad Estatal DEPURBAIX, y de ostentar el Abogado del Estado destinado en dicha Unidad el cargo de Secretario del Consejo de Administración de ACUAMED.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Se solicita informe acerca de la posibilidad de proceder a la modificación del objeto social de la Sociedad Estatal «Depuradora del Baix Llobregat, S. A.» (en adelante, DEPURBAIX), con el fin de que dicha sociedad pueda colaborar material y técnicamente en la ejecución de determinadas actuaciones encomendadas a la también Sociedad Estatal «Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S. A.» (en adelante, ACUAMED), en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

La aludida cuestión (posibilidad de proceder a la modificación del objeto social de DEPURBAIX a los fines indicados) ha de ser examinada desde una doble perspectiva. Así, procede examinar, en primer lugar, los requisitos a los que, desde un punto de vista formal, se supeditaría una modificación estatutaria como la pretendida, esto es, los requisitos formales a los que la normativa aplicable supedita una modificación estatutaria por cambio del objeto social de una sociedad mercantil y, más concretamente, de una sociedad estatal de las previstas en la legislación de aguas. En segundo lugar, procede examinar los eventuales obstáculos o inconve-

nientes que, desde un punto de vista material o sustantivo, pueden afectar a la propia operación (colaboración material y técnica de DEPURBAIX en las actuaciones encomendadas a ACUAMED) que justificaría la modificación del objeto social a la que se refiere la consulta, y ello tanto con carácter general, como desde la perspectiva de la legislación aplicable en materia de contratación administrativa.

II. Comenzando por el primero de los aspectos mencionados, cabe señalar que los requisitos formales a los que se supedita una eventual modificación del objeto social de DEPURBAIX dependen de la naturaleza jurídica que, conforme a Derecho, corresponda a dicha entidad.

Tal y como se indica en el escrito de consulta, DEPURBAIX es una empresa pública estatal dependiente del Ministerio de Medio Ambiente cuyo capital social pertenece, en un 85 por 100, a la Administración General del Estado, a través de la Dirección General del Patrimonio y, en un 15 por 100, a la Agencia Catalana del Agua. Constituida bajo la forma de sociedad anónima, DEPURBAIX es una sociedad mercantil estatal de las previstas en el artículo 132 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), esto es, una Sociedad Estatal de Aguas.

Definida, en los términos anteriores, la naturaleza jurídica de DEPURBAIX, cabe señalar, en primer lugar, que, en cuanto sociedad mercantil, una eventual modificación de su objeto social se encuentra sujeta a los requisitos formales que, con carácter general, establece la legislación aplicable a las sociedades mercantiles. En concreto, revisitando DEPURBAIX la forma jurídica de sociedad anónima, resultarán aplicables los artículos 103, 144 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA), preceptos que regulan aspectos relativos a los trámites previos al acuerdo, régimen de quórum, mayorías y publicidad del acuerdo, que, como tales, no suscitarían, en principio, problema alguno en el supuesto que se examina.

A los requisitos generales derivados de la condición de sociedad anónima de DEPURBAIX hay que añadir los requisitos específicamente derivados de su condición de sociedad estatal. Efectivamente, en cuanto sociedad mercantil estatal, la modificación del objeto social de DEPURBAIX se encontraría, además, sujeta a los límites establecidos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. El citado texto legal sólo añade la exigencia de que la modificación del objeto social sea autorizada por el Consejo de Ministros en los supuestos previstos en el artículo 166.2 de dicha Ley, esto es, en los supuestos de sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima, cuyo capital sea en su totalidad de titularidad, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos [art. 169.e) de la LPAP]. No siendo este el caso de DEPURBAIX (en la medida en que, como se ha indicado, su capital social pertenece a la Administración General del Estado sólo en un 85

14 por 100, perteneciendo el 15 por 100 restante a otra Administración Pública), la modificación de su objeto social no estaría sometida a la autorización del Consejo de Ministros que se prevé en el artículo 169.e) de la LPAP.

Finalmente, procede examinar qué requisitos formales resultarían aplicables a una eventual modificación del objeto social de DEPURBAIX, conforme a la normativa sectorial específicamente aplicable a las Sociedades Estatales de Aguas.

El artículo 132 del TRLA, modificado por las Leyes 24/2001, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y 11/2005, de 22 de junio, dispone en su actual redacción lo siguiente:

«1. Se autoriza al Consejo de Ministros a constituir una o varias sociedades estatales de las previstas por el artículo 6.1.a) del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, cuyo objeto social sea la construcción, explotación o ejecución de las obras públicas hidráulicas que al efecto determine el propio Consejo de Ministros.

Asimismo, dichas sociedades podrán tener por objeto la adquisición de obras hidráulicas, públicas o privadas, previo cumplimiento de los trámites establecidos por la normativa vigente, y en especial el de desafectación del demanio público cuando corresponda, para su integración a sistemas hidráulicos con el fin de conseguir un mejor aprovechamiento de los recursos hídricos y una gestión más eficaz de los mismos.

2. Las relaciones entre la Administración General del Estado y las sociedades estatales a las que se refiere el apartado anterior se regularán mediante los correspondientes convenios, previo informe favorable del Ministerio de Economía, que habrán de ser autorizados por el Consejo de Ministros y en los que se preverán, al menos, los siguientes extremos:

a) El régimen de construcción o explotación de las obras hidráulicas de que se trate.

b) Las potestades que tiene la Administración General del Estado en relación con la dirección, inspección, control y recepción de las obras, cuya titularidad corresponderá en todo caso a la misma.

c) Las aportaciones económicas que haya de realizar la Administración General del Estado a la sociedad estatal, a cuyo efecto aquélla podrá adquirir los compromisos plurianuales de gasto que resulten pertinentes, sin sujeción a las limitaciones establecidas por el artículo 61 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. Lo dispuesto en esta letra se entiende, en todo caso, sin perjuicio de las aportaciones que la sociedad estatal pueda recibir de otros sujetos públicos o privados, en virtud, en su caso, de la conclusión de los correspondientes convenios.

d) Las garantías que hayan de establecerse a favor de las entidades que financien la construcción o explotación de las obras hidráulicas.

3. En los contratos que las sociedades estatales a las que se refiere este artículo concluyan con terceros para la construcción de las obras públicas hidráulicas se observarán las siguientes reglas:

1.º Se aplicarán las prescripciones del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y de las disposiciones que la desarrollen, en lo concerniente a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación.

2.º Se aplicarán las cláusulas que resulten pertinentes para la adecuada defensa por dichas sociedades estatales y por la Administración General del Estado de los intereses públicos afectados.

3.º El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y la adjudicación.

4.º Las sociedades estatales a que se refiere este artículo tendrán la condición de beneficiarias por causa de utilidad pública en los procedimientos de expropiación forzosa que se desarrollen con ocasión de la construcción, adquisición o explotación de las obras públicas hidráulicas que lleven a cabo en el marco del convenio a que se refiere el apartado 2.»

Del apartado 1 del precepto transcrito se desprende que las Sociedades Estatales de Aguas tienen un objeto social que, con carácter general, resulta legalmente preestablecido («la construcción, explotación o ejecución de obras públicas hidráulicas»), y cuya concreción corresponde, también por disposición de la ley, al Consejo de Ministros («construcción, explotación o ejecución de las obras públicas hidráulicas que al efecto determine el propio Consejo de Ministros»), a quien corresponde también autorizar (art. 132.2) los aspectos concretos de la construcción o ejecución de las obras públicas hidráulicas específicamente encomendadas a cada una de estas Sociedades Estatales.

Y, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 132.1 del TRLA, el objeto social de DEPURBAIX se encuentra definido de forma concreta en relación con determinadas obras públicas hidráulicas cuya ejecución le ha sido expresamente encomendada por el Consejo de Ministros. Como se indica en la Memoria Justificativa adjunta, constituye el objeto social de DEPURBAIX «la contratación y construcción de las obras de depuración y de reutilización de las obras de depuración y de reutilización de las aguas residuales del Baix Llobregat; la contratación y construcción de las obras de la ampliación a tratamiento biológico de la Depuradora del Besòs; y la realización de cuantas actuaciones de carácter complementario sean necesarias para llevar a cabo la ejecución de infraestructuras hidráulicas y medioambientales señaladas en los apartados anteriores». Se trata, en consecuencia, de un objeto social definido de forma taxativa o cerrada, siendo así que las obras complementarias admitidas en el actual objeto

14 social son exclusivamente las vinculadas a las obras públicas hidráulicas expresamente mencionadas en los apartados precedentes.

Estando legalmente delimitado, en los términos anteriores, el objeto social de las Sociedades Estatales de Aguas, procede traer a colación la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado a propósito de los actos comprendidos en el objeto social de una sociedad, y ello con el fin de determinar si una ampliación del objeto social de DEPURBAIX como la que se pretende (y en cuya virtud de incluiría en el objeto social de dicha Sociedad «la colaboración y cooperación con otras sociedades estatales, creadas al amparo del art. 132 de la Ley de Aguas, en la gestión de actuaciones en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña»), puede, por su contenido, considerarse incluida en el actual objeto social de dicha Sociedad Estatal de Aguas.

Tomando el objeto social como punto de partida obligado para fijar el ámbito del poder de representación de los Administradores, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1991 (Ar. 8630) declara lo siguiente:

«Segundo. Si bien es cierto que el objeto social constituye el punto de referencia obligado para determinar el límite del poder de representación de los Administradores, los medios que éstos pueden utilizar no tienen más límites que los derivados de la Ley, la moral y el orden público, aparte, claro es, su necesaria coherencia con el objeto social o, lo que es lo mismo, su utilidad para lograrlo. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la conexión de un acto con el objeto social no es sencilla en general, *a priori*, ya que esa conexión tiene en algún aspecto matices subjetivos –sólo conocidos por el Administrador–, participa en muchas ocasiones del factor riesgo, implícito en los negocios mercantiles, y suele precisar del conveniente sigilo para no hacer ineficaces –por públicos– determinadas decisiones empresariales que pretenden por medios indirectos resultados negociales propios del objeto de la Sociedad que representan [...].

Tercero. La anterior doctrina se encontraba ya implícita en la jurisprudencia, entorno al artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, al haber aceptado como incluidos en el ámbito del poder de representación de los Administradores no sólo: *a*) los actos de desarrollo o ejecución del objeto, sea de forma directa o indirecta; *b*) los actos complementarios o auxiliares para ello, sino también *c*) los actos neutros o polivalentes (véase Resoluciones 2-10-1981 y 12-5-1989) y reafirmado en el artículo 9.2 de la Ley Cambiaria y *d*) incluso los actos aparentemente no conectados con el objeto social (confrontándose SS del Tribunal Supremo de 14-5-1984 y 24-11-1989 y Resoluciones 1-7-1976 y 31-3-1986 con relación a los avales a terceros, que fueron bajo el imperio de la legislación anterior admitidos con normalidad si el Administrador estaba autorizado en los Estatutos sociales o por acuerdo de la Junta General), quedando excluidos en principio únicamente del ejercicio del poder de representación, no los actos ajenos al objeto, sino

los “claramente contrarios a él” (Resolución de 2-10-1981), es decir, los actos contradictorios o denegatorios del objeto social [...].»

Por su parte, la resolución del aludido Centro Directivo de 12 de mayo de 1994 (Ar. 4086), reiterada en posterior resolución del mismo de 17 de noviembre de 1998 (Ar. 9445), dice:

«Tercero. El segundo defecto de la nota tampoco puede prosperar. No sólo porque en el caso debatido hay datos sobrados en la escritura calificada para deducir que el negocio queda claramente incluido en el objeto social de la entidad transmitente, sino también porque no hay que olvidar, en el caso de que hubiese duda sobre si el acto estaba incluido dentro del objeto social, la reiterada doctrina de esta Dirección General de que el objeto social no puede calificarse con criterio excesivamente riguroso y que la conexión de un acto con el objeto social no es sencillo determinararlo en general y *a priori*, no estando los terceros obligados a asumir la carga de interpretar esa conexión al celebrar un negocio con el administrador, teniendo en cuenta, además, que el objeto social está redactado unilateralmente por la sociedad por lo que es ésta y *a posteriori* la legitimada para contrastar esa conexión y exigir la responsabilidad pertinente al órgano administrativo que hubiera realizado actos desconectados con el objeto social (cfr. arts. 122.2 y 131.1 LSA), como declaró la Resolución de 11 de marzo de 1992, la que además también se manifestó en el sentido de estar incluidos en el ámbito del poder de representación de los administradores no sólo los actos de desarrollo o ejecución del objeto de forma directa o indirecta, así como los complementarios o auxiliares de ellos, sino también los actos neutros o polivalentes (Resoluciones de 2 de octubre de 1981 y 12 de mayo de 1989) e incluso los actos aparentemente no conectados con el objeto social (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1984 y 24 de noviembre de 1989 y Resoluciones de 1 de julio de 1976 y 31 de marzo de 1986, en relación a los avales de terceros), quedando excluidos, en principio, del ejercicio del poder de representación los claramente contrarios al objeto [...].»

Aunque las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado a que se ha hecho referencia tratan propiamente de delimitar el ámbito del poder de representación de los administradores de la sociedad en sus relaciones con terceros, esta cuestión queda dilucidada en dichas resoluciones, como expresamente se dice en ellas, utilizando como punto de referencia obligado la determinación del objeto social; es por ello por lo que los criterios sentados por las repetidas resoluciones para delimitar el ámbito del poder de representación de los órganos societarios de administración son criterios que válidamente permiten acotar el objeto social y determinar así qué actos quedan comprendidos o no en el mismo.

Pues bien, conforme a la citada doctrina el objeto social, por una parte, no puede ser calificado o acotado con criterio excesivamente riguroso y, por otra parte, en el objeto social quedan comprendidos no sólo los actos de desarrollo o ejecución del mismo, sea de forma directa o indi-

14 recta, sino también los actos complementarios o auxiliares y los denominados actos neutros o polivalentes.

Ahora bien, la posibilidad de considerar aplicable a DEPURBAIX la mencionada doctrina de la DGRN resulta discutible, en la medida en que, en su condición de Sociedad Estatal de Aguas, su objeto social es el definido en la propia Ley (art. 132.1 del TRLA), que remite a lo expresamente determinado por el Consejo de Ministros.

Habida cuenta de que, conforme a lo ya indicado, la legislación sectorial aplicable (el art. 132.1 del TRLA) delimita expresamente el objeto social que, con carácter general, corresponde a las Sociedades Estatales de Aguas, y que dicha normativa acota también expresamente dicho objeto social, al precisar que corresponderá a dichas Sociedades Estatales la construcción, explotación o ejecución no de cualquier obra pública hidráulica, sino tan sólo de aquellas que al efecto determine el propio Consejo de Ministros –a quien corresponde también autorizar las concretas condiciones de construcción o explotación de las obras encomendadas–, parece lógico concluir que las Sociedades Estatales de Aguas tienen un objeto social legalmente predeterminado que no puede ser modificado por voluntad unilateral de las mismas.

En este sentido, pese a que, conforme a la LPAP –norma aplicable, con carácter general, a las Sociedades Estatales– no resultase exigible autorización del Consejo de Ministros para la modificación del objeto social de la sociedad estatal DEPURBAIX, de la normativa sectorial específicamente aplicable a las Sociedades Estatales de Aguas –naturaleza de la que participa DEPURBAIX–, parece desprenderse la necesidad de que una modificación de su objeto social sea aprobada por el Consejo de Ministros, por corresponder al mismo, conforme al artículo 132.1 del TRLA, la concreción del objeto social de cada una de estas Sociedades Estatales de Aguas. Dicho de otro modo, difícilmente puede admitirse una modificación unilateral del objeto social de una Sociedad Estatal de Aguas, efectuada por los órganos de la propia Sociedad sin el concurso del Consejo de Ministros, cuando dicho objeto social es, por imperativo legal, el que específicamente haya determinado el Consejo de Ministros.

Con independencia de lo anterior, y como quiera que la modificación estatutaria que se pretende tiene su causa o justificación en la voluntad de colaboración o cooperación entre ACUAMED y DEPURBAIX respecto a las obras públicas hidráulicas encomendadas a la primera en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, procede examinar si existen obstáculos legales que se opongan a las referidas actuaciones de colaboración entre ambas Sociedades Estatales de Aguas. Y ello por cuanto que, de apreciarse la existencia de obstáculos legales que afectasen a las actuaciones de colaboración en las que ambas Sociedades están interesadas, carecería de sentido examinar la procedencia o improcedencia de una modificación del objeto social de DEPURBAIX, en la medida en que

dicha modificación no es sino el instrumento o cauce legal mediante el que se articularía aquella colaboración. **14**

III. De la Memoria Justificativa que se adjunta se desprende que la fórmula jurídica mediante la que se instrumentarían las actuaciones de cooperación entre ACUAMED y DEPURBAIX sería la del convenio de colaboración. Efectivamente, se indica que «un convenio de colaboración entre ACUAMED y DEPURBAIX precisaría con detalle el alcance de la colaboración entre ambas Sociedades, así como las contraprestaciones que DEPURBAIX recibiría de ACUAMED».

En primer lugar, cabe señalar que la suscripción de un convenio de colaboración entre las dos Sociedades Estatales de continua referencia, con objeto de «precisar con detalle el alcance de la colaboración entre ambas» implicaría, *a priori*, una alteración de las condiciones de construcción o explotación de las obras públicas encomendadas a ACUAMED por el Consejo de Ministros y autorizadas en el correspondiente convenio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 132.2 del TRLA.

Efectivamente, si, conforme al artículo 132.2 del TRLA, «las relaciones entre la Administración General del Estado y las sociedades estatales a las que se refiere al apartado anterior se regularán mediante los correspondientes convenios, previo informe favorable del Ministerio de Economía, que habrán de ser autorizados por el Consejo de Ministros, y en los que se preverán, al menos, los siguientes extremos: *a)* El régimen de construcción o explotación de las obras públicas hidráulicas de que se trate; *b)* Las potestades que tiene la Administración General del Estado en relación con la dirección, inspección, control y recepción de las obras, cuya titularidad corresponderá en todo caso a la misma [...]», el encargo a favor de DEPURBAIX de actuaciones materiales o técnicas en la ejecución de obras hidráulicas encomendadas a ACUAMED, en virtud de un convenio de colaboración suscrito entre ambas Sociedades, necesariamente incidiría en el régimen de construcción o explotación de las obras impuesto a ACUAMED por el Consejo de Ministros en el convenio celebrado al efecto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 132.2 del TRLA, habida cuenta de que actualmente no está prevista ningún tipo de colaboración o cooperación por parte de DEPURBAIX en la ejecución de las obras hidráulicas encomendadas a ACUAMED.

Así las cosas, considera este Centro Directivo que no resulta admisible una alteración del régimen de construcción o explotación de las obras públicas hidráulicas encomendadas a ACUAMED por el Consejo de Ministros (con el concreto alcance que se haya previsto en el convenio que, al amparo del art. 132.2 del TRLA, haya suscrito dicha Sociedad con la Administración General del Estado), mediante la suscripción de un convenio de colaboración entre ACUAMED y otra Sociedad Estatal de Aguas –DEPURBAIX–, al margen del Consejo de Ministros, que es a quien, conforme a la normativa aplicable, corresponde autorizar el régimen de ejecución de las obras públicas hidráulicas de que se trate.

14 **IV.** Sin perjuicio de lo ya indicado, la instrumentalización de la cooperación pretendida entre ACUAMED y DEPURBAIX suscita también problemas desde el punto de vista de la normativa aplicable en materia de contratación pública, a la que expresamente remite el artículo 132.3.1.º del TRLA.

La colaboración material y técnica de DEPURBAIX en la ejecución de determinadas obras públicas hidráulicas encomendadas a ACUAMED conllevarían, según la Memoria Justificativa que se adjunta, una contraprestación económica por parte de ACUAMED. Además, dicha colaboración, «de carácter material o técnico», consistiría, en principio, en actuaciones de objeto coincidente con el de los contratos administrativos típicos (obras, consultoría y asistencia, servicios) previstos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP).

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, las Sociedades Estatales son poderes adjudicadores, no obstante su naturaleza jurídico-privada, y en aplicación de dicha jurisprudencia se encuentran sujetas al TRLCAP en los términos previstos en el dicho texto legal (art. 2.1 y disposición adicional sexta del TRLCAP, en la redacción dada a los mismos por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para mejora de la contratación pública).

En consecuencia, la contratación de actuaciones que estén comprendidas en el ámbito de aplicación del TRLCAP por parte de cualesquiera Sociedades Estatales se ha de sujetar bien a las prescripciones del TRLCAP (en el caso de los contratos mencionados en el art. 2.1 de dicho texto legal), bien a los principios de publicidad y concurrencia (en el supuesto de los contratos que menciona la disposición adicional sexta del TRLCAP).

Así las cosas, la celebración de un convenio de colaboración entre ACUAMED y DEPURBAIX con objeto de encomendar a la segunda de dichas Sociedades actuaciones técnicas o materiales cuyo objeto pueda ser el propio de un contrato administrativo, a cambio de una contraprestación económica, sólo será admisible si dicha posibilidad, como excepción a los principios de publicidad y concurrencia a los que está sujeta la contratación de las Sociedades Estatales, está expresamente prevista en el propio TRLCAP.

Procede examinar, en consecuencia, si la encomienda de actuaciones técnicas o materiales a la que se refiere la consulta puede articularse, con arreglo a Derecho, mediante alguna de las fórmulas jurídicas previstas en el TRLCAP, concretamente, mediante un acuerdo de encomienda de gestión o mediante un convenio de colaboración.

A) Acuerdo de Encomienda de gestión

Cabe plantear, en primer lugar, si resulta aplicable al supuesto que se examina la fórmula de las encomiendas de gestión previstas en el

«Quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Ley:

[...]

1. Las encomiendas de gestión que se realicen a las entidades y a las sociedades cuyo capital pertenezca totalmente a la propia Administración pública.»

Conforme a este artículo 3.1.1) del TRLCAP deben entenderse excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley los acuerdos de encomienda de gestión realizados por una Administración, Organismo o Entidad Pública a favor de las Entidades públicas o privadas dependientes de ella, en los términos que posteriormente se analizarán, y ello aun cuando el objeto de la gestión encomendada coincida con el de alguno de los contratos a los que se aluden en los apartados *c)* y *d)* del mismo artículo 3.1, o cuando su importe supere, en el caso de encomiendas de gestión a favor de Entidades públicas, las cuantías fijadas en el apartado *c)* del precepto reiteradamente citado.

El apartado *l)* del artículo 3.1 del TRLCAP introduce en la legislación española sobre contratación pública la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) del denominado *in house providing*, que permite la realización de encargos de prestaciones a entes propios o instrumentales, aun cuando su objeto sea el propio de un contrato típico, directamente, sin aplicar la legislación contractual y al margen de las normas de libre competencia, al tener los entes en cuestión la consideración de medios propios de la entidad que realiza el encargo.

Este supuesto ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia comunitaria básicamente en dos sentencias: la de 18 de noviembre de 1999, recaída en el asunto Teckal (C-107/98), y la dictada en el asunto Stadt Halle, de 11 de enero de 2005 (C-26/03), aunque próximamente, el TJCE deberá pronunciarse de nuevo sobre este tema como consecuencia de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo del Reino de España a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2001 por la Audiencia Nacional.

En espera del futuro pronunciamiento del TJCE sobre este asunto, la doctrina establecida por dicho Tribunal en las sentencias de 18 de noviembre de 1999 (sentencia Teckal) y 11 de enero de 2005 (sentencia Stadt Halle) puede resumirse del siguiente modo.

En la sentencia Teckal se resuelve el litigio entre esta empresa y el Ayuntamiento italiano de Viano que encargó a una entidad, AGAC, creada al amparo de la ley de régimen local italiana como una mancomunidad constituida por varios municipios, la gestión del servicio de energía y medio ambiente. El Ayuntamiento demandado sostuvo que el encargo realizado a la entidad AGAC, directamente, no entraña una relación con-

14 tractual dado que dicha entidad está creada como un medio propio a través del cual el Ayuntamiento organiza el servicio que es así gestionado directamente. La sociedad demandante (Teckal) no consideró que la entidad AGAC fuese un medio propio del Ayuntamiento que pudiera ser considerado ente instrumental del mismo y permitiese su exclusión del ámbito de las Directivas. El TJCE declaró lo siguiente:

«50. A este respecto, conforme al artículo 1, letra *a*) de la Directiva 93/36 basta, en principio, con que el contrato haya sido celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra parte, una persona jurídicamente distinta de éste. Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trata un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan.

51. Por consiguiente, procede responder a la cuestión prejudicial que la Directiva 93/63 es aplicable cuando una entidad adjudicadora, como un ente territorial, proyecta celebrar por escrito, con una entidad formalmente distinta de ella y autónoma respecto de ella desde el punto de vista decisorio un contrato a título oneroso que tiene por objeto el suministro de productos, independientemente de que dicha entidad sea o no, en sí misma, una entidad adjudicadora.»

En la sentencia Stadt Halle se resuelve el litigio entre el Ayuntamiento de Halle, que había encargado a la sociedad RPL Lochau (cuyo capital pertenece mayoritariamente a dicho Ayuntamiento y, en una fracción minoritaria, a una sociedad privada) el tratamiento de residuos, y la sociedad «Trea Leun», que entendió que la adjudicación por el referido Ayuntamiento a la sociedad RPL Lochau del tratamiento de residuos sin haber seguido para ello un procedimiento de licitación era contraria al Derecho comunitario. En dicha sentencia, el TJCE, reiterando la doctrina sentada en la sentencia Teckal, declaró lo siguiente:

«48. Una autoridad pública, siendo una entidad adjudicadora, tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. En tal caso no existirá un contrato a título oneroso celebrado con una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora. Así pues, no habrá lugar a aplicar las normas comunitarias en materia de contratos públicos.

49. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no está excluido que puedan darse otras circunstancias en las que la licitación no sea obligatoria aunque el contratista sea una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora. Esto sucede en el supuesto de que la autoridad pública, que es una entidad adjudicadora, ejerza sobre la entidad distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta entidad realice la parte esencial de su actividad con la autoridad o las autoridades públicas que la controlan (véase,

en este sentido, la sentencia Teckal, antes citada, apartado 50). Es preciso recordar que, en aquel asunto, la entidad distinta estaba íntegramente participada por autoridades públicas. En cambio, la participación, aunque sea minoritaria, de una empresa privada en el capital de una sociedad en la que participa asimismo la entidad adjudicadora de que se trata excluye en cualquier caso que dicha entidad adjudicadora pueda ejercer sobre esta sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.»

Las sentencias que se han transcrito en lo pertinente fijan los requisitos que tienen que cumplirse para que quede excluida la aplicación de las normas de Derecho comunitario sobre contratos públicos, requisitos que, en síntesis, son los siguientes:

a) Que el contratista, aun siendo una entidad jurídicamente distinta de la Administración territorial, esté sometido a un control análogo al que dicha Administración ejerce sobre sus propios medios, en términos tales que carezca de autonomía desde el punto de vista decisorio.

Este primer requisito no suscita cuestión alguna en el caso de que la entidad contratista haya sido creada única y exclusivamente por la entidad adjudicadora, estando sometida al solo control de ésta, debiendo considerarse también cumplido en el supuesto de que la entidad contratista haya sido creada por dos Administraciones Públicas o entidades adjudicadoras y esté sometida al control de éstas. Así lo reconoce la sentencia Teckal que, en su apartado 50, alude a que la parte esencial de la actividad de la entidad contratista se realice «con el ente o los entes que la controlan», así como la sentencia Stadt Halle que, en su apartado 49, alude a que la parte esencial de la actividad de la entidad contratista se realice con la «autoridad o autoridades públicas que la controlan».

b) El segundo requisito consiste, a la vista de la sentencia Stadt Halle, en que no exista, aunque sea minoritaria, participación de una empresa privada en el capital de la sociedad o entidad instrumental creada por aquellas Administraciones Públicas.

c) El tercer requisito exigido por el TJCE estriba en que la parte esencial de la actividad del ente instrumental se realice con la Administración o Administraciones Públicas que controlan a aquél.

Este tercer requisito revela definitivamente, partiendo de los anteriores, que la entidad instrumental es realmente un servicio o medio propio de la Administración o entidad adjudicadora, pues precisamente la creación por una Administración Pública de una entidad en términos tales que la parte esencial de la actividad que esta última realice lo sea para la Administración matriz demuestra que ello se hace con el designio de disponer de un medio propio, lo que no ocurriría si esa entidad realizase la mayor parte de su actividad con terceros, pues en tal caso se trataría de una entidad que actuaría como un operador o agente económico más en el tráfico.

14 En suma, conforme a la doctrina establecida por el TJCE en las citadas sentencias, para cuyo cumplimiento se dictó el Real Decreto-Ley 5/2005, quedarán sujetos a la normativa comunitaria todos los contratos cuyo objeto sea alguno de los contemplados en las correspondientes Directivas sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, cuando se celebren a título oneroso y por escrito, entre una entidad adjudicadora (en el sentido que las citadas Directivas atribuyen al término) y un contratista o proveedor que sea una persona jurídicamente distinta de aquella entidad y autónoma respecto de ella desde el punto de vista de la adopción de sus decisiones.

Pues bien, el supuesto que se examina (encomienda de actuaciones de colaboración técnica y material por ACUAMED en favor de DEPURBAIX, de objeto coincidente al de los contratos administrativos y a cambio de contraprestación económica) no tendría encaje en el supuesto previsto en el artículo 3.1.1) del TRLCAP, y ello por cuanto que no se cumplen los requisitos exigidos al efecto y a los que anteriormente se ha hecho referencia.

Así, la entidad en quien recaería la condición de contratista, esto es DEPURBAIX, si bien está constituida por dos Administraciones Públicas Territoriales (la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña), y podría considerarse, en su caso, medio instrumental de las mismas, en el supuesto que se examina recibiría el encargo o encomienda no de dichas Administraciones Públicas de las que es medio instrumental, sino de otra Sociedad Estatal (ACUAMED) que, si bien es poder adjudicador, en la terminología comunitaria, ni ejerce control alguno sobre DEPURBAIX ni es beneficiaria de la parte esencial de la actividad de DEPURBAIX.

En definitiva, la aplicación del artículo 3.1.1) del TRLCAP exigiría que DEPURBAIX fuese medio instrumental de una Administración Pública que ejerciese sobre dicha Sociedad un control análogo al ejercido sobre sus propios medios, en términos tales que DEPURBAIX careciese de autonomía desde el punto de vista decisorio, y que la parte esencial de la actividad de DEPURBAIX, como ente instrumental, se realizase con la Administración o Administraciones Públicas que controlan dicha Sociedad, requisitos que no concurren en el supuesto al que se refiere la consulta, en el que se trataría de efectuar una encomienda de gestión directa, mediante un convenio de colaboración, de una Sociedad Estatal (ACUAMED) a otra (DEPURBAIX) entre las que no existe relación de control ni de instrumentalidad alguna.

B) Convenio de Colaboración

El TRLCAP no regula expresamente la posibilidad de que dos sociedades mercantiles estatales concluyan entre sí convenios de colaboración excluidos de su ámbito de aplicación. Efectivamente, el artículo 3.1 del TRLCAP se refiere en su apartado c) a los convenios de colaboración que celebren las Administraciones y entidades públicas entre sí, y en su apar-

tado *d*) a los convenios que celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, sin que esté expresamente prevista la celebración de este tipo de convenios entre entidades de derecho privado pertenecientes al sector público.

Partiendo de la anterior premisa, se examinará, no obstante, si los mencionados apartados *c*) y *d*) del artículo 3.1 del TRLCAP pueden entenderse aplicables al supuesto que se examina y si, en consecuencia, cabe considerar excluido del ámbito de aplicación del TRLCAP un convenio de colaboración que celebren entre sí dos entidades mercantiles de derecho privado como son ACUAMED y DEPURBAIX, cuando su objeto sea coincidente con el de alguno de los contratos administrativos.

1.º Artículo 3.1.c) del TRLCAP

Conforme al citado precepto, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 5/2005 antes citado, quedan fuera del ámbito del TRLCAP «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, siempre que la materia sobre la que verse no sea objeto de un contrato de obras, de suministro, de consultoría y asistencia o de servicios, o que siendo objeto de tales contratos su objeto sea inferior, respectivamente, a las cuantías que se especifican en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2».

El precepto transcrito se refiere, tanto en su redacción actual como en la redacción anterior al Real Decreto-Ley 5/2005, a convenios de colaboración celebrados entre entidades de naturaleza jurídico-pública, enumerando primero algunas de estas entidades («la Administración General del Estado, la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, sus respectivos organismos autónomos») y concluyendo con una cláusula de cierre que atiende al carácter jurídico-público de las entidades en cuestión («restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí»). Si bien los términos del precepto son claros (y referidos, como se ha indicado, a entidades jurídico-públicas), cabe plantear si el mismo puede entenderse aplicable a los convenios que celebren entre sí entidades jurídico-privadas que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tengan la consideración de «poderes adjudicadores», como es el caso de las sociedades mercantiles estatales a las que se refiere la consulta. El examen de dicha posibilidad se considera de especial trascendencia en el supuesto que se examina, pues el artículo 3.1.c), en su último inciso, permite excluir del ámbito de aplicación del TRLCAP aquellos convenios de colaboración que, aun teniendo por objeto una materia que sea propia de un contrato administrativo, no superen las cuantías que especifican los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 del TRLCAP, lo que, de admitirse la aplicación del artículo 3.1.c) a las sociedades mercantiles estatales, permitiría la suscripción de un convenio de colaboración entre ACUAMED y DEPURBAIX que, aun teniendo un

14 objeto coincidente con el de los contratos administrativos, no superase los límites cuantitativos indicados.

En favor de la aplicación del artículo 3.1.c) a los convenios de colaboración que celebren entre sí entidades jurídico-privadas cabría invocar el argumento de que, si el TRLCAP permite a las Administraciones Públicas o entidades públicas que se encuentran rigurosamente sujetas a sus preceptos celebrar, sin sujetarse a los preceptos de dicho texto legal, convenios de colaboración incluso cuando los mismos tengan un objeto coincidente con el de los contratos administrativos, siempre que no se superen unos determinados umbrales económicos, con igual o mayor motivo podrían concluir convenios de la especie indicada las entidades mercantiles que, en su condición de entes de naturaleza privada, se encuentran sujetos al TRLCAP con menor rigor que aquellas Administraciones o entidades públicas. Desde este punto de vista cabría argumentar que lo relevante, conforme al artículo 3.1.c) del TRLCAP (como trasunto del Derecho Comunitario) sería que los referidos convenios no superasen determinados límites cuantitativos, siendo indiferente que su objeto coincida con el de los contratos administrativos y –cabría pensar también–, que fuesen celebrados entre entes de naturaleza pública o entre cualesquiera de los «poderes adjudicadores» a los que se refiere la normativa comunitaria en materia de contratación pública.

Sin embargo, considera este Centro Directivo que la conclusión anterior [con arreglo a la cual el artículo 3.1.c) del TRLCAP podría considerarse aplicable a los convenios de colaboración que celebrasen entre sí las entidades jurídico-privadas] no resulta atendible, y que existen argumentos que permiten sostener fundadamente la conclusión contraria.

Así, en primer lugar, lo característico del artículo 3.1.c) del TRLCAP 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 del TRLCAP 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 del TRLCAP establezca un mayor grado de exclusión, respecto a la aplicación del propio TRLCAP, 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) del TRLCAP, habrá que concluir que el artículo 3.1.c) del TRLCAP 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 (art. 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 [art. 3.1.d)] y el nuevo apartado l) del citado artículo 3.1 del TRLCAP, 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) del TRLCAP, 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 art. 2 del TRLCAP, en el que se regula detenidamente el régimen de contratación de las sociedades mercantiles de capital público, sino también al art. 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 del TRLCAP 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.

Finalmente, cabe añadir que, existiendo un precepto legal cuyo supuesto de hecho resulta más próximo al que aquí se examina [cual es el art. 3.1.d), que expresamente menciona a las personas jurídico-privadas], la aplicación analógica del artículo 3.1.c), necesariamente más forzada (por no referirse dicho precepto en ningún momento a los entes jurídico-privados), carecería de justificación. En otras palabras, no resulta lógico plantear la aplicación analógica de un precepto [art. 3.1.c)] a un supuesto de hecho concreto, cuando existe otro precepto legal cuya aplicación analógica resultaría menos forzada, por referirse a un supuesto de hecho más próximo al que se examina. Procede por ello abordar la posible aplicabilidad del artículo 3.1.d) a los convenios de colaboración que puedan celebrar entre sí dos sociedades estatales como ACUAMED y DEPURBAIX.

Excluida, por las razones anteriores, la posibilidad de considerar aplicable el artículo 3.1.c) del TRLCAP a los convenios de colaboración que celebren entre sí las entidades de derecho privado ACUAMED y DEPURBAIX, procede examinar si dicha posibilidad resulta amparada por lo dispuesto en el artículo 3.1.d) del citado texto legal, que excluye de su ámbito de aplicación «los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en las normas administrativas especiales [...]».

Como ya se ha indicado, el supuesto de hecho contemplado por el artículo 3.1.d) del TRLCAP guarda con el supuesto que se examina mayor similitud que con el del artículo 3.1.c), en la medida en que uno de los dos términos subjetivos o partes de los convenios a los que dicho apartado d) se refiere son las personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, condición de la que participan las sociedades ACUAMED y DEPURBAIX. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha declarado en numerosas ocasiones (*vid.*, por todos, informes 46/98, de 17 de marzo de 1999 y 42/99, de 12 de noviembre de 1999), que las sociedades estatales se encuentran incluidas entre las entidades privadas a las que se refiere el artículo 3.1.d) del TRLCAP, siendo admisibles, en consecuencia, convenios de colaboración entre una Administración Pública y una sociedad estatal que queden excluidos del ámbito de aplicación del TRLCAP, siempre que su objeto no coincida con el de los contratos administrativos.

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 ACUAMED y DEPURBAIX, para encomendar a la segunda de dichas sociedades estatales actuaciones de carácter material y técnico en la ejecución de las obras públicas hidráulicas encomendadas a la primera) no resulta admisible.

Efectivamente, la aplicación del artículo 3.1.d) del TRLCAP se supe-
dita 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 ACUAMED y DEPURBAIX–, 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 del TRLCAP 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 del TRLCAP 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)* del TRLCAP, 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 el TRLCAP 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.

Ésta es, por otra parte, la conclusión a la que conduce la aplicación de la normativa a la que se sujeta la contratación de las sociedades estatales. Así, considerando a ACUAMED como entidad contratante, en cuanto «dueña» o comitente de las actuaciones materiales o técnicas (concernientes a obras hidráulicas) cuya ejecución encargaría a DEPURBAIX, y teniendo tales actuaciones un objeto coincidente con el de los contratos administrativos, ACUAMED se encontraría sometida a las prescripciones del TRLCAP en materia de capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, si las actuaciones en cuestión tuvieran una cuantía igual o superior a la fijada en el artículo 2.1 del TRLCAP, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 5/2005, o a los principios de publicidad y concurrencia mencionados en la disposición adicional sexta del TRLCAP, en caso contrario, con la única excepción, prevista en la citada disposición adicional, de que «la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios» (excepción que no se aprecia en el presente caso). Así las cosas, la articulación de las referidas actuaciones de carácter material o técnico a favor de DEPURBAIX mediante un convenio de colaboración o mediante un acuerdo de enco-

14 mienda de gestión estaría vedada para ACUAMED, conforme a las previsiones del TRLCAP.

Y en cuanto a DEPURBAIX, considerada como entidad contratista en cuanto encargada de la ejecución de actuaciones materiales o técnicas relativas a las obras hidráulicas en cuestión, sólo podría resultar adjudicataria de las mismas, al margen de los principios de publicidad y concurrencia, mediante el mecanismo de la encomienda de gestión prevista en el artículo 3.1.1) del TRLCAP, precepto cuya aplicación al supuesto que se examina ha sido excluida por las razones anteriormente expuestas.

En suma, la legislación aplicable en materia de contratación pública determina a la imposibilidad de admitir la celebración de un convenio de colaboración entre las sociedades estatales ACUAMED y DEPURBAIX, con objeto de encomendar a la esta última sociedad actuaciones de carácter material o técnico en la ejecución de las obras públicas hidráulicas encomendadas a ACUAMED.

En atención a lo expuesto, la Abogacía General del Estado- Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Las Sociedades Estatales de Aguas tienen un objeto social legalmente determinado por el artículo 132.1 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, objeto social cuya concreción corresponde, conforme al citado precepto, al Consejo de Ministros.

En consecuencia, y de acuerdo con las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico II del presente informe, la modificación del objeto social de la Sociedad Estatal Depuradora del Baix Llobregat, S. A. (DEPURBAIX), con el fin de permitir a dicha Sociedad efectuar actuaciones de colaboración material y técnica en la ejecución de las obras públicas hidráulicas encomendadas a la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S. A. (ACUAMED), precisaría la autorización del Consejo de Ministros.

Segunda. Con independencia de lo señalado en la conclusión precedente, la suscripción de un convenio de colaboración entre ACUAMED y DEPURBAIX con el fin de precisar el alcance de la colaboración entre ambas sociedades en la ejecución de las obras públicas hidráulicas encomendadas a la primera en Cataluña supondría una alteración de las condiciones de construcción o explotación de dicha obras públicas establecidas por el Consejo de Ministros en aplicación de lo dispuesto en el artículo 132.2 del citado Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Tercera. La suscripción de un convenio de colaboración o de un acuerdo de encomienda de gestión entre ACUAMED y DEPURBAIX,

con el fin de encargar directamente a esta última sociedad, a cambio de una contraprestación, actuaciones materiales y técnicas en la ejecución de determinadas obras hidráulicas encomendadas a ACUAMED, no resultaría amparada por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico IV de este informe. **14**