



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE LOS
SERVICIOS CONSULTIVOS

Ref.: A.G- ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD 3/18 (R – 455/2018)

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado el proyecto de informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad sobre el régimen de contratación de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

- I -

Esta Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado confirma el criterio mantenido en el proyecto de informe sobre la configuración de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España como poder no adjudicador, dando por reproducidos aquí los acertados argumentos que se exponen en aquél sobre este extremo y que se reconducen a la consideración, verdaderamente básica, de que el fin a cuya consecución se ordena la creación de dicha entidad (y lo propio puede decirse de las restantes Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y, en su caso, Navegación) es de carácter mercantil o industrial. Así, el artículo 3 de la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación dispone que:

“Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación tienen como finalidad la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria, los servicios y la navegación, así como la prestación de servicios a las empresas que ejerzan las indicadas actividades. Asimismo, ejercerán las competencias de carácter público que les atribuye esta Ley y las que les puedan ser asignadas por las Administraciones Públicas con arreglo a los instrumentos que establece el ordenamiento jurídico. Las actividades a desarrollar por las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación para el logro de sus fines, se llevarán a cabo sin perjuicio de la libertad sindical y de

CORREO ELECTRÓNICO:

aeconsultivo@mjusticia.es

C/ AYALA, 5
28001 MADRID
TEL: 91 390 47 55
FAX: 91 390 46 92

CSV : GEN-26cc-a85c-17c1-492b-2394-850b-24d7-d1c0

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 11/07/2018 14:21 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 11/07/2018 14:22





asociación empresarial, de las facultades de representación de los intereses de los empresarios que asuman este tipo de asociaciones y de las actuaciones de otras organizaciones sociales que legalmente se constituyan”.

Por su parte, y en relación con la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España, el artículo 20.2 de la propia Ley 4/2014 preceptúa lo siguiente:

“La Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España tiene como finalidad la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria, los servicios y la navegación, así como la prestación de servicios a las empresas que ejerzan las indicadas actividades. Asimismo, ejercerá sus competencias en el ámbito estatal que le atribuye esta Ley y las que le puedan ser asignadas por la Administración General del Estado con arreglo a los instrumentos que establece el ordenamiento jurídico. Las actividades a desarrollar por la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España para el logro de sus fines, se llevarán a cabo sin perjuicio de la libertad sindical y de asociación empresarial, de las facultades de representación de los intereses de los empresarios que asuman este tipo de asociaciones y de las actuaciones de otras organizaciones sociales que legalmente se constituyan”.

Es indudable, a la vista de los preceptos que se han transcrito en lo pertinente, el carácter mercantil o industrial del fin para el que se crearon las entidades de que se trata, pues no otra cosa puede decirse cuando esa finalidad consiste en la promoción activa del comercio, la industria, los servicios y la navegación y la prestación de servicios a las empresas que ejercen esas actividades, a lo que se suma la representación y defensa de los intereses generales del comercio, la industria, los servicios y la navegación. Lo que exige el artículo 3.3.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) para que una entidad ostente la condición de poder no adjudicador no es que tenga la condición o estatuto de comerciante con arreglo al Código de Comercio (comerciantes o empresarios individuales) o con arreglo a la legislación sobre sociedades mercantiles (comerciantes o empresarios sociales) ni tampoco que realice actos u operaciones de comercio, sino, distintamente, que la finalidad para la que haya sido creada consista en atender o servir necesidades de interés general de carácter mercantil; en este sentido, la resolución 259/2013,





de 4 de julio de 2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales declara, en relación con los criterios que han de aplicarse para determinar la concurrencia o no de la condición de poder adjudicador de los entes, entidades y organismos del sector público que “el carácter industrial o mercantil se predica no de las actuaciones mediante las cuales se satisfacen las necesidades, sino de las propias necesidades para cuya consecución y satisfacción se crea la entidad”. Pues bien, tal es precisamente lo que acontece con las entidades de que aquí se trata, pues, a la vista de los preceptos legales de que se ha hecho mención, no cabe duda alguna de que las entidades de que se trata se crearon para satisfacer necesidades de carácter mercantil, como es, reiterando lo dicho, la promoción del comercio, de la industria y de la navegación y la defensa de sus intereses.

Por lo demás y puesto que, según lo dicho, se trata de entidades que ha sido creadas para satisfacer necesidades de interés general de carácter mercantil o industrial, resulta innecesario entrar en el examen de los restantes requisitos exigidos por el artículo 3.3.d) de la LCSP, formulados de manera alternativa y no acumulativa o conjuntiva: que uno o varios poderes adjudicadores financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. Estos últimos requisitos, cuya concurrencia no se exige en forma acumulativa sino alternativa, se añaden a la exigencia, verdaderamente básica, de que la finalidad de interés general sea de carácter mercantil o industrial para poder apreciar que se está en presencia de un poder adjudicador, por lo que, de tener la finalidad (de interés general) para la que se creó una entidad carácter mercantil o industrial, resultará innecesario examinar la concurrencia de los requisitos enunciados de esa forma alternativa.

La configuración de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación como entidades que no son poderes adjudicadores queda confirmada, como acertadamente se expone en el proyecto de informe, por vía comparativa, más concretamente, por vía de comparación con el ICEX España Exportación e Inversiones (ICEX).





Ante todo, debe indicarse que no cabe desconocer la mayor connotación jurídico-pública que las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación tienen respecto de las demás Corporaciones de Derecho público, como destacó la sentencia del Tribunal Constitucional nº 107/1996, de 12 de junio (fundamento jurídico 6). Ahora bien, dicho esto, la mayor connotación jurídico-pública que se aprecia en las mencionadas Cámaras no permite atribuir a éstas, y aquí es precisamente donde se inserta el argumento comparativo por referencia al ICEX, la condición de poderes adjudicadores, tal y como seguidamente se expone.

El ICEX es una entidad pública empresarial, esto es, una entidad pública integrada en el sector público estatal (cfr. artículo 84 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público –LRJSP–) y cuya finalidad es, a la vista del artículo 3 de su Estatuto aprobado por Real Decreto 1636/2011, de 14 de noviembre, en la redacción dada por el Real Decreto 608/2013, la “promoción de la internacionalización de la economía y de la empresa española y la mejora de su competitividad, así como la atracción y promoción de las inversiones extranjeras en España”.

Siendo el ICEX una entidad pública empresarial a la que corresponde la función indicada, el Consejo de Estado en dictamen nº 2718-1/1995, de 14 de diciembre de 1995, concluyó que, por estar creada dicha entidad para la satisfacción de un fin de interés general de carácter mercantil o industrial, quedaba comprendida en el artículo 1.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (actualmente derogada), precepto que establecía los mismos requisitos que actualmente exige el artículo 3.3 d) de la LCSP para poder conceptuar a un determinado organismo público como poder adjudicador. Posteriormente, y bajo la vigencia del recientemente derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el Alto Cuerpo Consultivo en dictamen nº 929/2014, de 27 de noviembre de 2014, reiteró la configuración del ICEX como entidad que no ostenta la condición de poder adjudicador.





Pues bien, si el ICEX, entidad pública empresarial, esto es, entidad de Derecho público incardinada en el sector público estatal, financiada mayoritariamente con fondos públicos, cuyos directivos son de nombramiento oficial, y a la que corresponde la promoción de la internacionalización de la economía y de la empresa españolas y la mejora de su competitividad, no fue conceptuado como poder adjudicador, esta misma calificación ha de corresponder a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria , Servicios y Navegación si se tiene en cuenta que, no siendo entidades integrantes del sector público estatal, como más adelante se expondrá, ni financiándose mayoritariamente con fondos públicos, desempeñan funciones de promoción del comercio, industria y de la navegación, esto es una función similar o, al menos, próxima a la del ICEX.

- II -

Afirmada la condición de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria , Servicios y Navegación y, por tanto, de la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España como entidades que ostentan la condición de poderes no adjudicadores, la segunda cuestión que debe examinarse consiste en determinar si las referidas entidades han de someterse, en su actividad contractual, a un procedimiento que garantice las condiciones de publicidad, transparencia y no discriminación, tal y como establece el artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014.

La anterior cuestión se suscita en razón de que, como acaba de indicarse, el citado precepto legal exige que en la contratación de las entidades de continua referencia se siga un procedimiento que garantice los principios de publicidad, transparencia y no discriminación, en tanto que el artículo 3.5 de la LCSP dispone que “asimismo, quedarán sujetas a esta Ley las Corporaciones de derecho público cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con el apartado tercero, letra d) del presente artículo” .





Así, si, con arreglo al precepto legal primeramente citado, las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación han de aplicar en todo caso un procedimiento que garantice la observancia de dichos principios, debe examinarse si esta misma regla resulta del artículo 3.5 de la LCSP, ya que este último precepto sólo establece la sujeción de las Corporaciones de Derecho público (categoría en la que se incluyen las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación) a dicho texto legal sólo si estas entidades cumplen los requisitos que permiten su calificación como poderes adjudicadores, siendo precisamente la sujeción a la LCSP lo que determina la aplicación de un procedimiento de contratación basado en los reiterados principios.

Debe, en suma, examinarse la incidencia de la LCSP (artículo 3.5) en el artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014.

Para resolver la cuestión de que ahora se trata no resulta apropiada la invocación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), de la LRJSP ni tampoco de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), y ello en razón de las consideraciones que seguidamente se exponen:

1) Comenzando por la LPACAP, en su artículo 2, referente al ámbito subjetivo de aplicación del propio texto legal, dispone lo siguiente:

“1. La presente Ley se aplica al sector público, que comprende:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.
- d) El sector público institucional.

2. El sector público institucional se integra por:





a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.

c) Las Universidades públicas, que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de esta Ley.

3. Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2 anterior.

4. Las Corporaciones de Derecho Público se regirán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por la presente Ley”.

Ante todo, debe indicarse que este texto legal no regula, obviamente, la contratación, por lo que no puede invocarse como una norma legal que resuelva satisfactoriamente la cuestión.

Dicho lo anterior, debe precisarse que la aplicación de la LPACAP a las Corporaciones de Derecho Público –categoría en la que se incardinan las entidades que aquí se trata al conceptualizarlas como tales los artículos 2.1 (Cámaras de Comercio, Industria, Servicios y Navegación) y 20.1 (Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España) de la Ley 4/2014– sólo se predica respecto del ejercicio de funciones públicas que les hayan sido atribuidas por la ley o delegadas por una Administración Pública, por lo que la aplicación de la LPACAP sólo tendría lugar cuando las entidades de continua referencia ejerciesen esas funciones públicas y no cuando ejerciesen funciones privadas. Ello tendría por consecuencia –conceptuando el procedimiento de contratación como un procedimiento administrativo, lo que se apoya en la previsión de la disposición final cuarta de la LCSP sobre el carácter supletorio que en materia de procedimiento de contratación tiene la LPACAP– que la





conceptuación del procedimiento de contratación como procedimiento administrativo sólo se predicase respecto de la contratación de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación respecto de los contratos vinculados a las funciones públicas que dichas entidades realicen, pero no respecto de contratos vinculados a funciones que no tuviesen ese carácter público.

Finalmente, no puede desconocerse que la aplicación del procedimiento de contratación (entendido, al menos, como aplicación de un procedimiento basado en principios de publicidad, transparencia y no discriminación) a las Corporaciones de Derecho público es una determinación que corresponde efectuar a la legislación sobre contratación pública y no a la legislación sobre procedimiento administrativo.

2) Por lo que respecta, en segundo lugar, a la LRJSP, tampoco este texto legal permite resolver adecuadamente la cuestión que se examina.

El artículo 2 de la LRJSP delimita su ámbito subjetivo de aplicación en los siguientes términos:

“1. La presente Ley se aplica al sector público que comprende:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.
- d) El sector público institucional.

2. El sector público institucional se integra por:

- a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.
- b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en





particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.

c) Las Universidades públicas que se registrarán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley.

3. Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2”.

A la vista del artículo 2 de la LRJSP, ha de entenderse que las Corporaciones de Derecho Público no están comprendidas en su ámbito de aplicación. En efecto, la referencia que se contiene en el artículo 2.2.a) a “cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas” no alcanza a las Corporaciones de Derecho público, y ello en razón de que, estando consolidada en el Derecho español la denominación de Corporaciones de Derecho público para hacer específica alusión a las también denominadas corporaciones sectoriales de base privada (esto es, entidades constituidas principalmente para la promoción y defensa de intereses privados y que tienen atribuidas algunas funciones públicas –Colegios Profesionales, Comunidades de Regantes, Cámaras de Comercio, etc.–), no cabe identificar, precisamente por la consideración de esa específica denominación, las Corporaciones de Derecho público con “los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas” a que alude el artículo 2.2.a) de la LRJSP. Buena prueba de lo que se dice la constituye la circunstancia de que siendo las Leyes 39/2015 y 40/2015 coetáneas, en la primera (LPACAP) se alude expresa y formalmente a las Corporaciones de Derecho público (artículo 2.4) y a “cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas” como conceptos distintos y, en cambio, en la segunda (LRJSP) se omite toda referencia a las Corporaciones de Derecho público. Es más, la confirmación definitiva de que las Corporaciones de Derecho Público no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la LRJSP estriba en que no quedan incluidas en la enumeración de las entidades que





integran el sector público institucional estatal que establece el artículo 84 de la propia LRJSP ni, en obligada consecuencia de ello, aparecen reguladas en los Capítulos III a VIII del Título II de dicho texto legal en los que se determina muy pormenorizadamente el régimen jurídico de las entidades del sector público institucional estatal.

En suma, si las Corporaciones de Derecho público no están incluidas en el ámbito de aplicación de la LRJSP, no cabe invocar este texto legal como argumento para declarar aplicables a dichas entidades normas de contratación del sector público, máxime cuando, como más adelante se expondrá, la referencia que en la LCSP se hace a las repetidas Corporaciones (artículo 3.5) no se efectúa como entidades integradas en el sector público.

3) Por lo que se refiere, finalmente, a la LJCA, cabe repetir las consideraciones hechas a propósito de la LPACAP. En efecto, no regulando, obviamente, la LJCA la materia de la contratación, la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo resultará de que el contrato es administrativo o de que se trata de actos preparatorios de un contrato sometidos al Derecho Administrativo –cfr. artículo 27 de la LCSP y artículo 2.b) de la LJCA–. Pues bien, como fácilmente se comprende, la determinación de que un contrato es administrativo o de que los actos preparatorios se rigen por el Derecho Administrativo es una determinación que compete a la legislación sobre contratación del sector público y no a la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

- III -

Una vez razonado que la LPACAP, la LRJSP y la LJCA no proporcionan argumentos suficientes para resolver la cuestión de que se trata, su adecuada resolución exige examinar la relación entre el artículo 2.2., *in fine*, de la Ley 4/2014 y el artículo 3.5 de la LCSP antes transcritos.





En rigor, la relación entre ambos preceptos legales se reconduce a una posible derogación del primero por el segundo, siendo este planteamiento y la solución que a él se dé lo que resuelve la cuestión que se examina.

Enfocada así la cuestión, no cabe duda de que se cumplen las dos primeras condiciones para la derogación de una norma por otra, cuales son que se trate de una norma anterior (Ley 4/2014) y otra posterior (LCSP) y que esta última sea de igual o superior rango (en ambos casos se trata de normas con rango de ley).

Cumplidas estas dos primeras exigencias, el tercer requisito para la abrogación de la norma anterior por la posterior consiste en que ambas tengan el mismo ámbito de aplicación, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo. Pues bien, este tercer requisito se cumple. Así, objetivamente, el artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014 y el artículo 3.5 de la LCSP se refieren a la contratación y con esta finalidad se dictan; subjetivamente, ha de entenderse que la regla del artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014 queda comprendida en la regla, más amplia, del artículo 3.5 de la LCSP. En efecto, si el artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014 se refiere exclusivamente a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, el artículo 3.5 de la LCSP se refiere a todas las Corporaciones de Derecho público, categoría esta última en la que, como se ha dicho, quedan comprendidas (junto con otras entidades de la misma naturaleza jurídica) las referidas Cámaras.

Resta por examinar si se cumple el último requisito de la derogación, cual es el de la incompatibilidad entre la norma anterior y la posterior, lo que exige la comparación de los contenidos de los artículos 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014 y 3.5 de la LCSP.

Como se ha dicho, el artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014 dispone que las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación apliquen un procedimiento que garantice los principios de publicidad, transparencia y no discriminación. Pues bien, esta regla no se corresponde con la que establece el





artículo 3.5 de la LCSP como resulta del análisis de este precepto que seguidamente se efectúa.

El artículo 3.5 de la LCSP dispone la sujeción de las Corporaciones de Derecho público a este texto legal si reúnen los requisitos para ser calificadas como poderes adjudicadores, por lo que *a sensu contrario* es claro que las Corporaciones de Derecho público que no puedan calificarse como poderes adjudicadores no quedan sujetas a dicho texto legal. Pues bien, la inaplicación de la LCSP (por no estar sujetas a ella) de las Corporaciones de Derecho público que no cumplen los requisitos para ser poder adjudicador tiene por consecuencia que la contratación de estas entidades excluidas de la LCSP no haya de ajustarse a un procedimiento basado en los principios de publicidad, transparencia y no discriminación o igualdad de trato de los licitadores, ya que es precisamente la sujeción a dicho texto legal lo que determina y exige la aplicación de procedimientos basados en esos principios que, y esto es significativo, se sancionan en el precepto con el que comienza el repetido texto legal (en rigor, todos los procedimientos de adjudicación de contratos por entidades sujetas a la LCSP –Administraciones Públicas, poderes adjudicadores que no son Administraciones Públicas y entidades que no ostentan la condición de poderes adjudicadores– se basan en dichos principios).

Conviene indicar que la regla del artículo 3.5 de la LCSP –sujeción de las Corporaciones de Derecho Público que cumplan los requisitos para ser poderes adjudicadores a dicho texto legal– no se completa con ninguna previsión que determine el régimen (a efectos de contratación) de las Corporaciones de Derecho público que no reúnan los requisitos para ser poder adjudicador como pudiera haber sido la de aplicar los principios de publicidad, transparencia y no discriminación. La regla del artículo 3.5 de la LCSP, tomando únicamente en consideración el concepto de poder adjudicador que establece el apartado 3.d) del propio precepto legal, se detiene en las Corporaciones de Derecho público que, por cumplir los requisitos exigidos en este último precepto, ostentan la condición de poder adjudicador: las indicadas entidades que sean poderes adjudicadores quedan sujetas, esto es, incluidas en el ámbito de aplicación de la





LCSP; las que no tengan esa condición quedan extramuros del texto legal; no otro significado tiene la locución “quedarán sujetas” que emplea el artículo 3.5 de la LCSP.

Así las cosas, no puede negarse la discordancia con la regla del artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014. Con arreglo a este precepto, las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación han de seguir en todo caso un procedimiento basado en los principios de publicidad, transparencia y no discriminación; sin embargo, y con arreglo al artículo 3.5 de la LCSP, las repetidas entidades, por su condición de Corporaciones de Derecho público, no estarán sujetas a la LCSP al no reunir los requisitos exigidos para ser poderes adjudicadores y, por tanto, no tienen por qué aplicar un procedimiento basado en dichos principios.

Las consideraciones anteriores conducen a concluir en la derogación de la regla del artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014 por la regla del artículo 3.5 de la LCSP, sin que, a juicio de este Centro Directivo, quepa mantener la vigencia del precepto legal primeramente citado como regla o norma específica, y ello con base en las siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, sería admisible mantener la vigencia del artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014 como norma específica si la LCSP no hubiera dispuesto el régimen de contratación de las Corporaciones de Derecho público. Parece claro que en tal caso, ante la falta de una previsión sobre contratación de las Corporaciones de Derecho público en la LCSP y precisamente por esta razón, se mantendría la regla del artículo 2.2 *in fine*, de la Ley 40/2014. Ocurre, sin embargo, que esta hipótesis no se cumple, pues precisamente la LCSP regula el régimen de contratación de las Corporaciones de Derecho público.

2) En segundo lugar, y a la vista del artículo 3.5 de la LCSP, no cabe apreciar, a juicio de este Centro Directivo, como razón suficiente en que justificar la subsistencia del artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014, la consideración de que las Corporaciones de Derecho público o corporaciones sectoriales de base





privada ejercen, junto a funciones que son primordialmente privadas, algunas funciones públicas (sería el ejercicio de estas funciones públicas las que justificaría la aplicación de procedimientos basados en principios de publicidad, transparencia y no discriminación). Frente a ello, es lo cierto que la LCSP ha prescindido de esta circunstancia, dado que todas las Corporaciones de Derecho público ejercen, junto con funciones privadas, algunas funciones públicas, pues este ejercicio dual de funciones privadas y públicas es nota característica del concepto de Corporación de Derecho público. Distintamente, la LCSP sólo toma en consideración, para declarar sujetas las Corporaciones de Derecho público al régimen dispuesto por ella, el dato o factor de que cumplan los requisitos para ser poder adjudicador.

3) En tercer lugar, y finalmente, no puede desconocerse la eficacia derogatoria de la LCSP derivada de su funcionalidad.

Es criterio doctrinal y jurisprudencial unánimemente aceptado el de que tienen eficacia derogatoria de las normas anteriores aquéllas que se promulgan con la pretensión de establecer un régimen general, uniforme y omnicompreensivo de una determinada materia, haciendo así, por tanto, *tabula rasa* de la normativa anterior, por más que en ésta existan normas que puedan reputarse especiales.

Tal es el caso, a juicio de este Centro Directivo, de la LCSP, pues esta norma legal se promulga, respecto de la materia que regula, con la indicada caracterización, como así resulta de una triple consideración: ámbito objetivo de aplicación, ámbito subjetivo de aplicación y contenido de sus disposiciones adicionales.

- En relación con el ámbito objetivo de aplicación, el artículo 4 de la LCSP se refiere a los “contratos del sector público”, concepto global, puesto que se prescinde de su naturaleza jurídica, como expresamente indica dicho precepto, para exigir solamente que se trate de contratos onerosos.





- En relación con el ámbito subjetivo de aplicación, el artículo 3 de la LCSP contiene una enumeración exhaustiva de todas las entidades que integran el sector público en sus tres esferas (estatal, autonómica y local), comprendiéndose en cada una de ellas tanto las Administraciones Públicas territoriales como las entidades, públicas y privadas, dependientes o vinculadas a aquéllas; se confirma, por tanto, desde esta perspectiva subjetiva, el carácter omnicompreensivo de la LCSP.

- En relación con el contenido de las disposiciones adicionales, la casi totalidad de las disposiciones adicionales de la LCSP se refieren a extremos muy particulares de aspectos objetivos de la contratación, sin que ninguna de ellas establezca un régimen singular o especial por razones subjetivas, esto es, no se establece ningún régimen especial de contratación por referencia a una determinada entidad del sector público. Únicamente, la disposición adicional trigésima novena se refiere al régimen de contratación de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias pero para indicar solamente la calificación que, dentro del régimen dispuesto por la propia LCSP, les corresponde y la disposición adicional cuadragésima segunda se refiere al Museo Nacional del Prado y al Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía para, igualmente, precisar, dentro del régimen establecido por la propia LCSP, el que les corresponde aplicar para su actividad comercial.

Debe, en consecuencia, concluirse en la derogación, por la LCSP, de todas las normas anteriores sobre contratación pública, con la excepción, obviamente, de las normas reguladoras de la contratación en el ámbito de la denominada legislación de sectores excluidos, es decir, de la legislación sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

A la vista de las consideraciones precedentes, ha de entenderse que el artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014 ha sido derogado por el artículo 3.5 de la LCSP. En consecuencia, las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación y la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación





de España no han de aplicar necesariamente un procedimiento que garantice los principios de publicidad, transparencia y no discriminación.

Llegados a este punto, cabría plantearse si esta conclusión es conforme a la connotación jurídico-pública de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, particularmente, y de la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España, que, como se ha indicado, ya destacó, bajo la vigencia de la derogada Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, la citada sentencia del Tribunal Constitucional nº 107/1996, de 12 de junio.

Es razonable pensar que lo coherente con esa especial connotación jurídico-pública de las repetidas entidades sería la aplicación por éstas, en su actividad contractual, de un procedimiento basado en los principios de continua referencia y a ello obedeció la regla del artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014. Ahora bien, ante la norma del artículo 3.5 de la LCSP y la conclusión a que, sobre la base de las consideraciones expuestas, conduce esta norma resulta difícil mantener la prescripción del artículo 2.2, *in fine*, de la Ley 4/2014, cuya aplicación, bien que a título voluntario, se aconseja por razones de prudencia.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.- Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación y, en particular, la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España han de conceptuarse como poderes no adjudicadores.

Segunda.- En razón de las consideraciones expuestas en los apartados II y III del presente informe, las entidades referidas en la anterior conclusión no han de aplicar, en su actividad contractual, procedimientos que garanticen los





ABOGACÍA
GENERAL DEL
ESTADO

principios de publicidad, transparencia y no discriminación. No obstante, y por razones de prudencia se aconseja la aplicación de dichos procedimientos.

LA ABOGADA GENERAL DEL ESTADO
Consuelo Castro Rey

SRA. ABOGADA DEL ESTADO-JEFE
MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD - SECRETARÍA
DE ESTADO DE COMERCIO
PASEO DE LA CASTELLANA 162
28071-MADRID

17

MINISTERIO
DE JUSTICIA

CSV : GEN-26cc-a85c-17c1-492b-2394-850b-24d7-d1c0

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 11/07/2018 14:21 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 11/07/2018 14:22

