

INFORME JURÍDIC EN RELACIÓ AMB L'ENCÀRREC DE GESTIÓ A L'EMPRESA TRACTAMENT I SELECCIÓ DE RESIDUS, SA (TERSA) PER AL SUBMINISTRAMENT D'ENERGIA ELÈCTRICA AL MUSEU NACIONAL D'ART DE CATALUNYA

Antecedents

L'objecte del present informe és analitzar la possibilitat que el Museu Nacional d'Art de Catalunya realitzi un encàrrec de gestió a l'empresa Tractament i Selecció de Residus, SA (en endavant, TERSA) per al subministrament d'energia elèctrica, tenint en compte la millora que això suposaria en termes d'eficiència en la contractació elèctrica del museu, segons l'informe justificatiu del cap de l'Àrea d'Infraestructures i Serveis Generals del Museu Nacional.

La possibilitat de realitzar aquest encàrrec ha estat objecte d'informe jurídic per part de la Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic de l'Ajuntament de Barcelona (Informe AIN-2020/1488 i Informe complementari AIN-2020/1805), els quals subscrivim en tots els seus termes.

Consideracions jurídiques

TERSA és una societat anònima, el capital social de la qual es distribueix entre Barcelona Serveis Municipals (B:SM) i Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB), que opera a l'àrea metropolitana de Barcelona.

Segons l'art. 2n dels seus estatuts, és una societat que té com a objecte social, entre d'altres, l'estudi, desenvolupament i realització de tot tipus d'activitats, obres i serveis relacionats amb l'energia elèctrica.

A més, en base a l'article 1 dels seus estatuts, TERSA i les seves filials, el capital de les quals sigui 100% titularitat d'aquesta, tenen la consideració de mitjans propis instrumentals i serveis tècnics.

La Comissió de Govern de l'Ajuntament de Barcelona va aprovar en data 14 de juny de 2018 l'encàrrec a TERSA per al subministrament elèctric a l'Ajuntament de Barcelona i les seues organismes dependents, per un termini d'un any que s'ha anat prorrogant, de forma que la última pròrroga finalitza la seva vigència el proper 31 de desembre de 2020.

L'article 32 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, relatiu als Encàrrecs dels poders adjudicadors a mitjans propis personificats, preveu que:

“1. Els poders adjudicadors es poden organitzar executant de manera directa prestacions pròpies dels contractes d'obres, subministraments, serveis, concessió d'obres i concessió de serveis, a canvi d'una compensació tarifària, valent-se d'una altra persona jurídica diferent d'ells, ja sigui de dret públic o de dret privat, amb l'encàrrec previ a aquesta, amb subjecció al que disposa aquest article, sempre que la persona jurídica que utilitzin mereixi la qualificació jurídica de mitjà propi personificat respecte d'ells de conformitat amb el que disposen els tres apartats següents, i sense perjudici dels requisits que estableix per als mitjans propis de l'àmbit estatal la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

L'encàrrec que compleixi aquests requisits no té la consideració de contracte.

(...)”.

L'apartat 2 del precepte esmentat regula els requisits que s'han de complir per tal que les persones jurídiques de dret públic o de dret privat puguin ser considerades mitjà propi respecte d'una única entitat del sector públic. Per la seva banda, l'apartat 4 de l'article 32 contempla el supòsit del control conjunt anàleg, que es produeix quan una entitat és considerada mitjà propi respecte de dos o més poders adjudicadors independents entre si.

A banda del que disposa la Llei de Contractes del Sector Públic, cal tenir en compte la *Instrucció relativa a la descentralització funcional i als mitjans propis de l'Ajuntament de Barcelona i l'àmbit d'aplicació dels encàrrecs a mitjans propis*, aprovada per la Comissió de Govern de 26 de juliol de 2018 (Gaseta Municipal de 30 de juliol de 2018), l'objectiu de la qual és fixar els criteris i l'àmbit d'aplicació de l'article 32 LCSP i determinar els mecanismes o figures d'atribució de competències i serveis.

Destacar que l'apartat 4.i. de la Instrucció esmentada que preveu:

“A banda del desenvolupament de l'activitat habitual que ha motivat la seva constitució, les entitats instrumentals també poden rebre encàrrecs puntuals o no habituals, que s'han de qualificar com a encàrrecs a mitjà propi i que es regeixen per l'article 32 LCSP; precepte que també cal aplicar en els supòsits d'encàrrecs de gestió a entitats no incloses dins del perímetre del grup municipal.”

Per tant, s'estaria contemplant la possibilitat que entitats, com el Consorci del Museu Nacional, fora de l'àmbit de les entitats municipals puguin utilitzar aquests mecanismes, sempre que compleixin els requisits previstos per l'article 32 LCSP.

El Consorci del Museu Nacional d'Art de Catalunya és un consorci creat pel Decret 51/1991, amb personalitat jurídica pròpia i independent de la dels seus membres i plena capacitat d'obrar per al compliment de les seves finalitats, integrat per la Generalitat de Catalunya, l'Ajuntament de Barcelona i l'Administració General de l'Estat. El Consorci té

per objecte gestionar el Museu Nacional d'Art de Catalunya, mostrant permanentment l'expressió artística catalana i dels territoris més relacionats culturalment amb Catalunya, en els diferents períodes històrics, fins a l'actualitat. En base al que preveu l'article 120 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, el Consorci s'adscriu a l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

El Palau Nacional, edifici seu del Consorci, tot i estar adscrit a la gestió del mateix, és de titularitat municipal, com ho és també una part substancial de les col·leccions artístiques que el Museu Nacional conserva.

Pel que fa als ingressos del Consorci, aquests provenen principalment de les aportacions que realitzen les administracions consorciades, seguint el criteri fixat per l'article 20 dels seus estatuts, pel que fa al percentatge que correspon a cadascuna. Per tant, es pot afirmar que el finançament del Consorci no es compon de forma majoritària amb ingressos de mercat.

En base al que preveu l'article 3 LSCP, el Consorci té la consideració d'administració pública i de poder adjudicador.

Respecte de la regulació de la presa d'acords, l'Ajuntament de Barcelona participa en els òrgans de govern del museu, tant el Patronat, òrgan de major rang, com en la Comissió Delegada. L'article 13 dels estatuts preveu que per a la vàlida constitució d'ambdós òrgans cal la concurrència d'almenys una tercera part dels seus membres, entre els quals hi ha d'haver un membre nomenat per cadascuna de les institucions consorciades, com a mínim, adoptant els acords amb el vot favorable de la majoria dels membres presents. Ara bé, per a l'adopció dels acords relatius a certes matèries, l'article 14 preveu que cal el vot favorable de la majoria dels representants presents de cadascuna de les tres institucions consorciades.

Coincidim amb l'informe jurídic municipal pel que fa a la seva interpretació de la influència decisiva que exerceix l'Ajuntament de Barcelona sobre el Consorci, malgrat no ser l'administració d'adscripció, tenint en compte la seva participació en els òrgans de govern, en el patrimoni i en el capital del Consorci; la seva participació decisiva en l'adopció d'acords; el fet que els ingressos del Consorci provenen principalment de les aportacions les administracions que l'integren i que el Consorci té per objecte la prestació de serveis públics.

En base a l'anterior, estem d'acord amb els serveis jurídics municipals en concloure que el Consorci del Museu Nacional d'Art de Catalunya, malgrat la seva adscripció a la Generalitat de Catalunya i no a l'Ajuntament de Barcelona, en aplicació del que preveu l'article 32 LCSP, així com l'apartat 4.i. de la Instrucció relativa a la descentralització funcional i als mitjans propis de l'Ajuntament de Barcelona i l'àmbit d'aplicació dels encàrrecs a mitjans propis, pot formular un encàrrec a TERSA pel subministrament d'energia elèctrica pels motius que relaciona l'informe jurídic municipal.

Respecte de l'òrgan competent per a aprovar l'encàrrec de gestió a TERSA, tenint en compte que es tracta d'un encàrrec independent del que té l'Ajuntament de Barcelona, atenent a les característiques del Museu Nacional i del servei que gestiona, que fa que les tarifes a aplicar de caràcter indexat no es trobin en l'actual encàrrec municipal, coincidim amb les conclusions de l'informe complementari dels serveis jurídics municipals. L'òrgan competent, per tant, per a aprovar l'encàrrec de gestió és el Patronat del Museu Nacional, el qual va adoptar aquest acord en la reunió celebrada el passat 24 de novembre de 2020.

Conclusió

En base a tot l'exposat, podem concloure que la prestació de serveis que efectua TERSA al Museu Nacional no té la consideració de contracte, sinó que s'articula en forma d'encàrrec de gestió, en tant que mitjà propi instrumental.

Barcelona, 30 de novembre de 2020

Anna Bernadàs Mena
Cap de l'Àrea de Serveis jurídics i Secretaria general