

APLICABILIDAD DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO

MARTA FRANCH

Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Barcelona

JOAN TORRELLES

Abogado

I. INTRODUCCIÓN.—II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LCSP.—III. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CÁMARAS.—IV. RÉGIMEN CONTRACTUAL APLICABLE A LAS ACTIVIDADES DE LAS CÁMARAS: 1. *Consideración de las Cámaras como Administración Pública*. 2. *Consideración de las Cámaras como poder adjudicador*: 2.1. Personalidad jurídica propia. 2.2. Hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. 2.3. Control público o influencia dominante sobre el ente.—V. CONCLUSIONES.

RESUMEN

La Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP), ha introducido un nuevo régimen en la regulación de la actividad contractual de los sujetos que forman parte del sector público. Una de las principales novedades que incorpora la LCSP consiste en la modificación y ampliación de su ámbito de aplicación subjetivo, que tiene como objetivo ajustarse a las Directivas comunitarias e incluir a todos los sujetos que pertenecen al sector público. Ante la amplitud de los términos en los que se pronuncia la LCSP, el presente trabajo analiza, en particular, si las Cámaras de Comercio deben considerarse incluidas en el ámbito de aplicación de la LCSP y, en consecuencia, ajustar su actividad contractual a las disposiciones previstas en la citada Ley.

Palabras clave: Ley de Contratos del Sector Público; Cámaras de Comercio; poder adjudicador.

ABSTRACT

Public Sector Contracts Law 30/2007 (LCSP) brought in new rules on the contract practices of parties in the public sector. One of the main new developments of the LCSP was to alter and broaden the application of the law, to bring it into line with EU Directives and include any party belonging to the public sector. In view of the broad interpretation of the terms used in the LCSP, this paper analyzes, in particular, whether the LCSP must be considered to apply to Chambers of Commerce and, as a result, they must adapt their contract practices to conform to that law.

Key words: Public Sector Contracts Law; Chambers of Commerce; contracting authorities.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como objeto evaluar si la actividad contractual de las Cámaras de Comercio (en adelante, «las Cámaras») debe sujetarse a las disposiciones de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, «LCSP»).

El pasado día 31 de octubre de 2007 fue objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* la LCSP, que tiene como objeto regular los contratos que efectúen los organismos, entes y entidades que forman parte del sector público. Una de las novedades que incorpora la LCSP consiste en la ampliación de su ámbito subjetivo de aplicación a todas las entidades que pertenecen al sector público, sean o no Administraciones Públicas y estén o no sometidas a las Directivas comunitarias.

En este sentido, la amplitud en la delimitación del ámbito subjetivo previsto en la LCSP plantea la necesidad de analizar si las Cámaras podrían encontrarse incluidas en dicho ámbito subjetivo y, en consecuencia, si quedarían sujetas, y en qué medida, a la aplicación de las previsiones establecidas en la referida norma.

Para determinar la aplicabilidad de la LCSP en la actividad contractual que realizan las Cámaras, a continuación se describen el ámbito subjetivo de la Ley y la naturaleza jurídica de las Cámaras, analizándose la concurrencia de los elementos que comportarían su aplicación.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LCSP

A los efectos de proceder a la determinación de la aplicabilidad de la LCSP a los contratos que efectúan las Cámaras, en primer lugar resulta necesario analizar el ámbito de aplicación de la mencionada Ley.

La aprobación de la LCSP responde a la finalidad de transponer al Derecho español las disposiciones previstas en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios (en adelante, «Directiva 2004/18»), y de evitar que en el futuro el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, «TJCE») vuelva a condenar a España por la insuficiente delimitación de los sujetos a los que aplica esta normativa.

De conformidad con lo anterior, la LCSP delimita de forma amplia los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público que quedan sujetos, en mayor o menor intensidad, a su ámbito de aplicación.

En relación con el ámbito de aplicación de la LCSP, el artículo 2 señala que se considerarán contratos del sector público todos aquellos contratos onerosos que celebren los entes, organismos y entidades que se enumeran en el artículo 3.

En este sentido, bajo el concepto genérico de sector público, el artículo 3.1 de la LCSP distingue nueve categorías de sujetos que forman parte del sector público¹:

«a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.

b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.

c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por ciento.

e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local.

f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público 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.

¹ La enumeración de sujetos establecida en el artículo 3.1 responde básicamente a la definición de sector público contenida en el artículo 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores».

Posteriormente, el mismo artículo 3 de la LCSP divide los sujetos que forman parte del sector público en: i) Administraciones Públicas; ii) poderes adjudicadores —concepto que incluye también a las Administraciones Públicas—, y iii) otros entes del sector público.

En este sentido, tienen la consideración de Administraciones Públicas, según el artículo 3.2 de la LCSP:

«a) Los mencionados en las letras a) y b) del apartado anterior².

b) Los Organismos autónomos.

c) Las Universidades Públicas.

d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y

e) Las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:

1) que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o

2) que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios».

Por otra parte, el presente apartado establece que no tendrán consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y entidades locales.

Asimismo, el artículo 3.3 de la LCSP establece que tendrán la consideración de poderes adjudicadores:

«a) Las Administraciones Públicas.

b) Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de los expresados en la

² Los entes, organismos y entidades mencionados en los apartados a) y b) del artículo 3.1 de la LCSP son los siguientes:

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local.
- b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.

letra a) que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3 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.

c) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores».

Debe tenerse en cuenta que el artículo 3 de la LCSP establece una superposición entre los conceptos de Administración Pública y de poder adjudicador, atribuyendo la consideración de poder adjudicador no sólo a las Administraciones Públicas, sino también a otras entidades administrativas que cumplan los requisitos establecidos en el mencionado artículo. Así, todas las Administraciones Públicas tienen también la consideración de poder adjudicador, mientras que, en cambio, sólo determinados poderes adjudicadores tienen la consideración de Administración Pública.

Finalmente, los otros entes del sector público se definen por exclusión, ya que son aquellos entes del sector público enumerados en el artículo 3.1 de la LCSP que no tienen la consideración de poder adjudicador según las dos modalidades descritas anteriormente (Administraciones Públicas o poderes adjudicadores que no son Administraciones Públicas).

Así, del contenido del artículo 3 de la LCSP se desprende que el ámbito subjetivo de la LCSP diferencia entre tres tipos de sujetos diferentes:

- i) Administraciones Públicas.
- ii) Poderes adjudicadores distintos de las Administraciones Públicas.
- iii) Otros entes del sector público.

La delimitación anterior resulta especialmente relevante, ya que de la inclusión dentro de una de las categorías anteriores dependerá en gran medida la mayor o menor intensidad de sujeción a la LCSP. En este sentido, debe indicarse que el régimen de aplicación subjetivo de la LCSP responde a los tres niveles de sujeción siguientes:

- i) Aplicación íntegra de la LCSP a los entes, organismos y entidades que tienen la consideración de Administración Pública.
- ii) Sujeción de menor intensidad para los entes, organismos y entidades que se consideren poderes adjudicadores, pero que no tienen la consideración de Administración Pública.
- iii) Sujeción limitada a la LCSP para los entes, organismos y entidades que formen parte del sector público, de acuerdo con el listado incluido en el artículo 3.1 de la LCSP, y que no se consideren poderes adjudicadores.

Por último, señalar que si bien algunas disposiciones de la LCSP establecen el régimen contractual aplicable a determinados entes, organismos y entidades, la Ley no efectúa ninguna referencia específica al régimen contractual aplicable a las Cámaras³.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CÁMARAS

Con la finalidad de poder determinar si las Cámaras quedan incluidas en el ámbito de aplicación de la LCSP anteriormente descrito, será necesario analizar su régimen jurídico y las funciones que la normativa les atribuye.

Las Cámaras son instituciones al servicio del comercio, la industria y la navegación con una larga tradición histórica que llevan a cabo actuaciones de interés general destinadas a favorecer la promoción de la actividad económica y empresarial, y también a ofrecer servicios a las empresas.

El régimen jurídico básico de las Cámaras se encuentra recogido en la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación (en adelante, «Ley 3/1993»), si bien cabe indicar también la existencia de normativa autonómica y de Reglamentos de Régimen Interior propios de cada Cámara.

La definición de las Cámaras se encuentra prevista en el artículo 1 de la Ley 3/1993, donde se define a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y, en su caso, Navegación como «(...) Corporaciones de derecho público con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, que se configuran como órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones Públicas, sin menoscabo de los intereses privados que persiguen. Su estructura y funcionamiento deberán ser democráticos».

Los siguientes apartados del mismo artículo añaden que: «Además del ejercicio de las competencias de carácter público que les atribuye la presente Ley y de las que les puedan encomendar y delegar las Administraciones Públicas, tienen como finalidad la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación, y la prestación de servicios a las empresas que ejerzan las indicadas actividades (...)»

Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación se ajustarán a lo dispuesto en esta Ley y a las normas de desarrollo que se dicten por la Administración Central o por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. Les será de aplicación, con carácter supletorio, la legislación referente a la estructura y funcionamiento de las Administraciones Públicas en cuanto sea conforme con su naturaleza y finalidades».

³ Por el contrario, la Disposición Adicional Duodécima de la Ley Foral de Navarra 6/2006, de 16 de junio, de Contratos Públicos, modifica la Ley Foral 17/2998, de 19 de noviembre, de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Navarra, estableciendo que la mencionada Cámara deberá seguir el siguiente régimen de contratación: «En materia de contratación se someterá a la legislación sobre contratos públicos y para aquellos contratos no sometidos a ésta, así como en su régimen patrimonial y en el ejercicio de funciones que no tengan el carácter de público-administrativas, se regirá por el derecho privado».

En cuanto al régimen contractual de las Cámaras, la Ley 3/1993 establece que: «*La contratación y el régimen patrimonial se regirá, en todo caso, por el derecho privado*».

En relación con sus funciones, la Ley 3/1993 establece que las Cámaras ejercerán funciones de carácter público-administrativo. Estas funciones, descritas principalmente en el artículo 2 de la Ley 3/1993, contemplan, entre otras, la emisión de informes, la recopilación de usos y costumbres mercantiles, la expedición de certificados, la colaboración con las Administraciones Públicas, etc., y se atribuyen a las Cámaras por considerarse como las instituciones más apropiadas para el desarrollo eficaz de las mismas.

Asimismo, también resulta necesario apuntar que la referida normativa atribuye a la Administración del Estado o de las respectivas Comunidades Autónomas la tutela sobre el ejercicio de determinadas actividades realizadas por las Cámaras.

IV. RÉGIMEN CONTRACTUAL APLICABLE A LAS ACTIVIDADES DE LAS CÁMARAS

A la luz de lo anteriormente expuesto, a los efectos de determinar la sujeción o no de las Cámaras a las disposiciones de la LCSP y, en su caso, la intensidad de su aplicación, deberá analizarse si las Cámaras pueden considerarse: i) Administración Pública; ii) poder adjudicador; o iii) en su defecto, ente del sector público.

1. *Consideración de las Cámaras como Administración Pública*

Como se ha indicado, el artículo 3.2 de la LCSP enumera una serie de entes que tendrán la consideración de Administración Pública, entre los cuales, al efecto del presente informe, nos interesa examinar los contemplados en las letras d) y e), por ser los únicos conceptos en los cuales podrían incluirse a las Cámaras.

En concreto, según los apartados anteriores, tendrán la consideración de Administración Pública a los efectos de la LCSP:

«d) *Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y*

e) *Las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:*

1.^a *que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al*

consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o

2.ª) que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios».

A fin y efecto de realizar este análisis será necesario determinar: i) si las Cámaras son un ente de Derecho público que, con una independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por ley, tienen atribuidas funciones de regulación o de control externo sobre un determinado sector o actividad —art. 3.2.d)—, o bien ii) si se trata de entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de otra Administración que no tienen la condición de agente de mercado o que no se autofinancian en los términos establecidos en el artículo 3.2.e) de la LCSP.

En primer lugar, en relación con el supuesto contemplado en el apartado d) del artículo 3.2, debe indicarse que resulta difícil considerar que las Cámaras tengan una independencia funcional o una especial autonomía reconocida por ley, ya que su normativa reguladora no lo prevé y, por contra, establece una importante función de tutela de la Administración sobre determinadas actividades de las Cámaras.

En este sentido, la legislación reguladora de las Cámaras atribuye a la Administración tutelar que corresponda amplias funciones de tutela sobre las actividades de las Cámaras, funciones de tutela que comprenden, entre otras, el ejercicio de potestades relativas a la aprobación, fiscalización, resolución de recursos, suspensión y disolución de las Cámaras.

En este punto conviene señalar que el requisito consistente en tener independencia funcional o una especial autonomía reconocida por la Ley establecida en el artículo 3.2.d) de la LCSP ha sido recientemente analizado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya⁴. Sobre el mismo, la mencionada Junta establece que:

«No obstante, no parece concurrir el requisito previsto por la LCSP de tener independencia funcional o una especial autonomía reconocida por la Ley, puesto que la Ley de creación del CCPAE sólo prevé su autonomía económica y la normativa que lo regula establece que la autoridad competente en el territorio de Cataluña es la Generalitat, a través del Departamento de Agricultura, Alimentación y Acción Rural, el cual ejerce la tutela administrativa sobre el CCPAE, supervisa sus actividades y resuelve los recursos administrativos que se interpongan contra sus actos sujetos al derecho administrativo»⁵.

⁴ Informe 1/2008, de 14 de febrero, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña sobre el «Grado de sujeción del Consell Català de la Producció Agrària Ecològica a la normativa de contratos».

⁵ Traducción al castellano del redactado original en lengua catalana.

Por tanto, teniendo en cuenta que la legislación reguladora de las Cámaras no parece dotarlas de una especial autonomía y que, además, la mencionada normativa atribuye a la Administración tutelar importantes funciones de tutela que incluyen, entre otras, la supervisión de sus actividades y la resolución de los recursos administrativos contra sus actos, no concurriría el primer elemento, consistente en tener independencia funcional o una especial autonomía reconocida por ley.

Además, tampoco en el presente caso parece concurrir el segundo requisito exigido en el artículo 3.2.d), consistente en tener atribuidas funciones de regulación o control sobre un determinado sector o actividad.

En este sentido, si bien es cierto que la normativa atribuye a las Cámaras numerosas funciones, parece que éstas estén destinadas a representar, promocionar y defender los intereses generales del comercio, la industria y la navegación, así como también la prestación de servicios a las empresas que ejercen estas actividades, más que a ejercer un control o a regular dichas actividades.

Por tanto, en base a los criterios anteriores, consideramos que no resultaría posible la inclusión de las Cámaras en el apartado d) del artículo 3.2 de la LCSP.

En segundo lugar, en referencia al supuesto previsto en el apartado e), debe indicarse que la actividad principal de las Cámaras no consiste en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo, y que tampoco, como después se analizará, se financian mayoritariamente mediante los ingresos obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

Por tanto, para determinar su inclusión en este apartado resultará determinante analizar si puede considerarse que las Cámaras se encuentran «vinculadas o dependientes» de una o diversas Administraciones.

En relación con lo anterior, debe ponerse de manifiesto que la interpretación de los términos de vinculación o dependencia no resulta fácil, ya que estos términos no se encuentran definidos en la normativa. No obstante, de la normativa reguladora de las Cámaras parece desprenderse que no podría considerarse que las mismas dependan o se encuentren vinculadas a una Administración.

Como se ha indicado, el artículo 1 de la Ley 3/1993 define a las Cámaras como órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones Públicas. Esta configuración como órganos consultivos y de colaboración de la Administración viene también confirmada por la legislación autonómica. En este sentido, la configuración de las Cámaras como órganos consultivos y de colaboración con la Administración, y no como órganos instrumentales, dificulta la consideración de las Cámaras como entidades de Derecho público dependientes o vinculadas a la Administración. Además, debe tenerse en cuenta que la normativa también atribuye a las Cámaras la realización de actividades destinadas a la promoción y defensa de intereses privados.

Por tanto, esta definición de las Cámaras como organismos de consulta y colaboración de la Administración conduce a la conclusión de que las

mismas se configuran como entidades externas a la Administración (y no pertenecientes a la misma), dedicadas a cooperar y colaborar con las Administraciones en el ejercicio de determinadas funciones, así como también en el ejercicio de otras actividades de carácter privado.

De conformidad con lo anterior, no puede considerarse que las Cámaras constituyen un órgano vinculado o dependiente de la Administración y que, por tanto, tampoco pueden incluirse en el apartado e) y, en consecuencia, no deberán ser consideradas como Administración Pública a los efectos de la LCSP.

2. Consideración de las Cámaras como poder adjudicador

Aunque las Cámaras no sean consideradas Administración Pública a los efectos de la LCSP, podrían encontrarse incluidas dentro del concepto de poder adjudicador.

En este sentido, de acuerdo con el redactado del apartado b) del artículo 3.3, se considerará poder adjudicador (además de las Administraciones Públicas) cualquier ente, organismo o entidad que cumpla los siguientes requisitos:

- i) que esté dotado de personalidad jurídica;
- ii) que esté creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; y
- iii) que uno o diversos sujetos que se consideren poder adjudicador:
 - 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.

La LCSP recoge en este artículo prácticamente de forma literal la definición de organismo de Derecho público prevista en las Directivas comunitarias. El concepto de organismo de Derecho público es un concepto que proviene del Derecho comunitario y que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del TJCE, debe recibir una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad Europea.

En relación con este concepto, la jurisprudencia comunitaria considera que los elementos previstos en los tres apartados anteriores tienen carácter acumulativo y que, por tanto, es necesaria la concurrencia de todos ellos para la consideración como poder adjudicador de una entidad. En concreto, el TJCE ha apuntado que para que una entidad pueda ser considerada como organismo de Derecho público «*debe cumplir los tres requisitos acumulativos que enuncia la citada disposición, según los cuales debe ser un organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica*

ca, y cuya actividad dependa estrechamente del Estado, de los entes territoriales o de otros organismos de Derecho público»⁶.

Además, el TJCE ha declarado reiteradamente que, en base a los objetivos de apertura de la competencia y de transparencia que persiguen las Directivas europeas sobre contratos públicos, el concepto de organismo de Derecho público debe interpretarse en sentido amplio⁷:

«(...) A la vista de este doble objetivo de apertura a la competencia y de transparencia, el concepto de organismo de Derecho público debe interpretarse en sentido amplio».

Asimismo, el TJCE también ha indicado que el concepto de poder adjudicador debe recibir una interpretación funcional⁸. En concreto, el TJCE considera que:

«Para dar plenos efectos al principio de libre circulación, el concepto de poder adjudicador debe recibir una interpretación funcional»⁹.

En este sentido, el TJCE ha establecido que el estatuto de Derecho privado de una entidad no constituye un criterio que pueda excluir su consideración como poder adjudicador; ya que el efecto útil de las Directivas sobre contratos públicos comporta necesariamente que no pueda excluirse su aplicación a una entidad que cumpla los tres requisitos anteriormente mencionados por el hecho de que, de acuerdo con el Derecho nacional, su forma y régimen jurídico se correspondan al Derecho privado.

Así, con la finalidad de determinar si las Cámaras se configuran como poder adjudicador será necesario analizar si se cumplen los tres requisitos previstos en la LCSP: i) personalidad jurídica del sujeto contratante; ii) prestación de una actividad que no sea exclusivamente industrial o mercantil que presente notas de interés general, y iii) control público o influencia dominante sobre el ente, requisitos que deberán interpretarse de conformidad con los criterios establecidos por el TJCE.

Por tanto, a continuación se analizan cada uno de los elementos acumulativos anteriores al efecto de determinar si concurren los elementos necesarios para considerar a las Cámaras como poder adjudicador a los efectos de la LCSP.

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de enero de 1998 en el asunto C-44/96, *Mannesmann*.

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de febrero de 2003 en el asunto C-373/00, *Adolf Truley GmbH*.

⁸ Entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de diciembre de 1998 en el asunto C-353/96, *Irish Forestry Board*, y de 1 de febrero de 2001 en el asunto C-237/99, *Comisión/Francia*.

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de diciembre de 1998 en el asunto C-353/96, *Irish Forestry Board*.

2.1. *Personalidad jurídica propia.*

Para que un ente pueda considerarse poder adjudicador, en primer lugar es necesario que tenga personalidad jurídica propia.

En este sentido, como se ha indicado anteriormente, tanto la Ley estatal como las normativas autonómicas coinciden en señalar que las Cámaras son corporaciones de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus finalidades.

Por tanto, de la normativa reguladora de las Cámaras se deduce claramente su naturaleza de entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia.

En consecuencia, las Cámaras cumplirían el primer requisito exigido por el artículo 3.3.b) de la LCSP.

2.2. *Hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.*

El presente requisito hace referencia a la naturaleza de la actividad a satisfacer por parte del ente.

De conformidad con este criterio, en primer lugar sería necesario analizar si las Cámaras han sido creadas para satisfacer necesidades de interés general y, en caso afirmativo, si estas necesidades tienen o no carácter industrial o mercantil.

Teniendo en cuenta que el concepto que se analiza proviene de las Directivas comunitarias, para su interpretación pueden utilizarse los criterios interpretativos que provienen del Derecho comunitario. Así lo ha declarado el TJCE en el asunto *SIEPSA*¹⁰ (que condena al Reino de España por incumplimiento de las Directivas comunitarias en materia de contratación pública), donde se estableció que para interpretar la expresión necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil debe tenerse en cuenta que

«dicho concepto pertenece al Derecho comunitario y, por consiguiente, ha de recibir en toda la Comunidad una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición en la que figura y el objetivo que persigue la normativa de que se trate».

Por otro lado, conviene destacar que, como se ha indicado, en caso de duda sobre la interpretación de este concepto el TJCE establece que deben utilizarse criterios funcionales y ampliatorios.

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de octubre de 2003 en el asunto C-283/00, *SIEPSA*.

En este sentido, el TJCE considera que un ente ha sido creado para satisfacer necesidades de interés general cuando realiza actividades que persiguen un beneficio que va más allá de su propio interés particular. En concreto, en el asunto *Korhonen*¹¹ el TJCE establece que:

*«A este respecto, procede recordar, en particular, que, debiendo pronunciarse sobre la cuestión de si una entidad que tenía por objeto desarrollar y apoyar cualquier actividad dirigida a la organización de ferias, exposiciones y congresos podía considerarse un organismo de Derecho público en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50, el Tribunal de Justicia declaró que las actividades que tienen por objeto la organización de tales manifestaciones, **satisfacen necesidades de interés general en la medida en que el organizador de dichas manifestaciones, al reunir en un mismo lugar geográfico a fabricantes y comerciantes, no actúa sólo en interés particular de éstos, que disfrutan, de esta manera, de un espacio de promoción para sus productos y mercancías, sino que también procura a los consumidores que acuden a estas manifestaciones una información que les permite elegir en condiciones óptimas. Se puede considerar que, en efecto, el impulso que se da así a los intercambios es de interés general (véase la sentencia Agorà y Excelsior, antes citada, apartados 33 y 34).***

*Se pueden hacer consideraciones similares, mutatis mutandis, por lo que se refiere a la actividad de que se trata en el litigio principal, en la medida en que no se puede negar que, al contratar los servicios de planificación y de construcción en el marco de un proyecto inmobiliario relativo a la construcción de edificios de oficinas, **la demandada en el procedimiento principal no actúa únicamente en interés particular de las empresas directamente afectadas por dicho proyecto, sino también en interés del Ayuntamiento de Varkaus.***

Respecto a las Cámaras, el artículo 1 de la Ley 3/1993 establece que: *«Además del ejercicio de las competencias de carácter público que les atribuye la presente Ley y de las que les puedan encomendar y delegar las Administraciones Públicas, tienen como finalidad la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación, y la prestación de servicios a las empresas que ejerzan las indicadas actividades (...)*».

De conformidad con la interpretación jurisprudencial del concepto realizada por el TJCE, y teniendo en cuenta que, como se ha indicado, las Cámaras han sido creadas para representar, promocionar y defender los in-

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de mayo de 2003 en el asunto C-18/01, *Korhonen*.

tereses generales del comercio, la industria y, en su caso, la navegación, parece conveniente considerar que éstas han sido creadas para satisfacer necesidades de interés general.

Por tanto, una vez cumplido el requisito consistente en la satisfacción de necesidades de interés general, deberá determinarse si las necesidades de interés general satisfechas por las Cámaras tienen o no carácter industrial o mercantil, ya que el TJCE ha considerado que el concepto «*necesidades de interés general que tengan carácter industrial o mercantil*» diferencia entre las necesidades de interés general que tienen carácter industrial o mercantil y las necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil. En este sentido, el TJCE determina que:

*«Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión que el párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 92/50 debe interpretarse en el sentido de **que el legislador distingue entre, por una parte, necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y, por otra, necesidades de interés general que tienen carácter industrial o mercantil**»¹².*

En consecuencia, no será suficiente con que un ente haya sido creado para satisfacer necesidades de interés general, sino que, para su consideración como poder adjudicador, resultará también necesario que estas necesidades de interés general no tengan carácter industrial o mercantil.

El carácter industrial o mercantil de las necesidades de interés general ha sido analizado en diferentes ocasiones por el TJCE. En sus sentencias el TJCE destaca la relevancia del criterio del riesgo empresarial¹³:

«constituyen necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, en el sentido del artículo 1, letra b), de las Directivas comunitarias relativas a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, aquellas necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado y que, por otra, por razones de interés general, el Estado decide satisfacer por sí mismo o respecto de las cuales quiere conservar una influencia determinante.

(...)

la existencia o la ausencia de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil ha de apreciarse teniendo en cuenta todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de noviembre de 1998 en el asunto C-360/96, *BFI Holding BV, ARA*.

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de octubre de 2003 en el asunto C-283/00, *SIEPSA*.

creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su actividad, incluidas, en particular, la falta de competencia en el mercado, la falta de ánimo de lucro como objetivo principal, la no asunción de los riesgos derivados de dicha actividad, así como la eventual financiación pública de la actividad de que se trate».

Asimismo, en relación con la consulta objeto del presente artículo resultan particularmente relevantes los criterios establecidos por el TJCE en los asuntos *Agorá Srl*¹⁴ y *Korhonen*¹⁵.

En el asunto *Agorá Srl*, el TJCE consideró que el ente *Fiera Internazionale di Milano* —organismo italiano encargado de realizar actividades consistentes en la organización de ferias y exposiciones— no debía ajustar su actividad contractual a las disposiciones contenidas en las Directivas en materia de contratación, ya que si bien este ente había sido credo para satisfacer necesidades de interés general, sus actividades tenían carácter industrial o mercantil. El TJCE llegó a esta conclusión teniendo en cuenta básicamente que la entidad operaba en un entorno competitivo, recibía contraprestación de sus expositores como contrapartida de sus servicios y estaba gestionada en base a criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad. En concreto, en el caso expuesto, el TJCE concluyó que:

«En consecuencia, procede responder a la cuestión planteada que una entidad

- que tiene por objeto desarrollar actividades dirigidas a la organización de ferias, exposiciones y otras iniciativas similares,*
- que carece de ánimo de lucro, pero cuya gestión se basa en criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad,*
- y que opera en un entorno competitivo*

no es un organismo de Derecho público en el sentido del artículo 1, letra b), párrafo segundo, de la Directiva».

Por el contrario, en el asunto *Korhonen* el TJCE determinó que una sociedad anónima creada y administrada por un ente territorial que tenía como objeto fomentar el desarrollo de actividades industriales o comerciales debía ajustar su actividad contractual a las Directivas comunitarias, ya que las necesidades que satisfacía no tenían carácter industrial o mercantil. En este supuesto, el TJCE estableció que:

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de mayo de 2001 en los asuntos C-233/99 y C-260/99, *Agorá Srl*.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de mayo de 2003 en el asunto C-18/01, *Korhonen*.

«A este respecto, es preciso comprobar, en particular, si el organismo de que se trata **ejerce sus actividades en situación de competencia**, dado que, como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, la existencia de tal competencia puede constituir un indicio de que una necesidad de interés general tiene carácter industrial o mercantil (véase, en este sentido, la sentencia *BFI Holding*, apartados 48 y 49).

No obstante, de los propios términos de esta última sentencia se desprende que la existencia de una competencia desarrollada no permite, por sí sola, inferir la ausencia de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil (véase la sentencia *Adolf Truley*, antes citada, apartado 61). La misma observación es válida por lo que se refiere a la circunstancia de que el organismo de que se trata pretende satisfacer específicamente las necesidades de empresas comerciales. Deben tenerse en cuenta otros factores antes de llegar a tal conclusión y, en particular, la cuestión de en qué condiciones ejerce sus actividades el organismo de que se trate.

En efecto, si el organismo opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad, es poco probable que las necesidades que pretende satisfacer no tengan carácter industrial o mercantil».

En este mismo sentido se pronuncia la reciente sentencia del TJCE en el asunto *Ing. Aigner*¹⁶, en la que en relación con una sociedad dedicada a garantizar la calefacción urbana de viviendas, organismos públicos, oficinas y empresas, y a la planificación general de instalaciones de refrigeración para proyectos inmobiliarios de cierta envergadura en el término municipal de la ciudad de Viena mediante la utilización de la energía obtenida de la evacuación de residuos, el TJCE ha considerado lo siguiente:

«En segundo lugar, para determinar si las necesidades que satisface la entidad de que se trata en el litigio principal no tienen carácter industrial o mercantil, hay que tener en cuenta la totalidad de los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su actividad. A este respecto, es preciso comprobar, en particular, si el organismo de que se trata ejerce sus actividades en situación de competencia (véase la sentencia de 22 de mayo de 2003, *Korhonen* y otros, C-18/01, Rec. p. I-5321, apartados 48 y 49, y la jurisprudencia citada).

¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de abril de 2008 en el asunto C-393/06, *Ing. Aigner*.

*Como se ha expuesto en el apartado 39 de la presente sentencia, Fernwärme Wien fue creada con el objetivo específico de garantizar el suministro de calefacción en el término municipal de la ciudad de Viena. **Ha quedado acreditado que el ánimo de lucro no presidió la creación de la mencionada entidad. Si bien no se descarta que esa actividad pueda generar beneficios distribuidos en forma de dividendos a los accionistas de dicha entidad, la obtención de esos beneficios no es su objetivo principal** (véase, en este sentido, la sentencia Korhonen y otros, antes citada, apartado 54).*

(...)

*Por último, la ciudad de Viena concede especial relevancia a este sistema de calefacción, también por razones medioambientales. Asimismo, **habida cuenta de la presión de la opinión pública, no permitiría su supresión, aunque el sistema tuviera que funcionar con pérdidas**».*

De la jurisprudencia del TJCE se deriva que la valoración o no de una necesidad de interés general de carácter industrial o mercantil debe apreciarse teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias concurrentes y, en particular, de la existencia o ausencia de ánimo de lucro de la sociedad y de la competencia en el mercado. A este efecto, deberán valorarse las circunstancias siguientes: i) la falta de competencia del mercado; ii) la falta de ánimo de lucro como objetivo principal; iii) la no asunción de riesgos derivados de su actividad, y iv) la eventual financiación pública de la actividad que realice.

Una vez expuestos los criterios interpretativos de los mencionados conceptos, resulta conveniente analizar si las necesidades que satisfacen las Cámaras tienen o no carácter industrial o mercantil.

En este sentido, en referencia a las competencias de carácter público atribuidas por la ley, debe señalarse que éstas básicamente se encuentran previstas en el artículo 2 de la Ley 3/1993, que, con carácter general, dota a las Cámaras de una serie de funciones que el mismo artículo califica «de carácter público-administrativo»:

a) Expedir certificados de origen y demás certificaciones relacionadas con el tráfico mercantil, nacional e internacional, en los supuestos previstos en la normativa vigente.

b) Recopilar las costumbres y usos normativos mercantiles, así como las prácticas y usos de los negocios y emitir certificaciones acerca de su existencia.

c) Proponer al Gobierno, a través del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, cuantas reformas o medidas crean necesarias o convenientes para el fomento del comercio, la industria y la navegación.

d) Ser órgano de asesoramiento de las Administraciones Públicas, en los términos que las mismas establezcan, para el desarrollo del comercio, la industria y la navegación.

e) *Desarrollar actividades de apoyo y estímulo al comercio exterior, en especial a la exportación, y auxiliar y fomentar la presencia de los productos y servicios españoles en el exterior, mediante la elaboración y ejecución del Plan Cameral de Promoción de las Exportaciones que se aprobará periódicamente.*

f) *Colaborar con las Administraciones educativas competentes en la gestión de la formación práctica en los centros de trabajo incluida en las enseñanzas de Formación Profesional reglada, en especial en la selección y homologación de centros de trabajo y empresas, en su caso, en la designación de tutores de los alumnos y en el control del cumplimiento de la programación.*

g) *Tramitar los programas públicos de ayudas a las empresas en los términos que se establezcan en cada caso, así como gestionar servicios públicos relacionados con las mismas cuando su gestión le corresponda a la Administración del Estado.*

h) *Llevar un censo público de todas las empresas, así como de sus establecimientos, delegaciones y agencias radicados en su demarcación.*

i) *Desempeñar funciones de arbitraje mercantil, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente».*

Del análisis de las actividades realizadas por las Cámaras, y a la luz de los criterios establecidos por el TJCE para determinar el carácter industrial o mercantil de las actividades, se desprenden las consideraciones siguientes:

- Las Cámaras realizan numerosas actividades de carácter público (expedir certificados, recopilar costumbres y usos normativos mercantiles y emitir certificaciones sobre su existencia, tramitar programas públicos de ayudas a empresas, realizar un censo público de todas las empresas, funciones de arbitraje, etc.).
- La mayor parte de las actividades que realizan las Cámaras no se encuentran en el mercado ni tampoco son ofertadas por operadores privados, hecho del que se deriva la falta de competencia en el mercado en la realización de estas actividades.
- Las Cámaras no tienen ánimo de lucro como objetivo principal.
- Las Cámaras no operan en condiciones económicas de mercado normales, ya que de su normativa no se desprende que asuman los riesgos derivados de su actuación y, como después se analizará, su financiación tampoco se fundamenta en contraprestaciones directas por sus servicios.

Por tanto, de las características anteriores se desprende que las Cámaras satisfacen necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil.

En relación con lo anterior, debe ponerse de manifiesto que, a los efectos de su consideración como poder adjudicador, no se exige que la satisfacción de necesidades de interés general sea el objetivo único y exclusivo del organismo. Así, debe tenerse en cuenta que el TJCE ha considerado reiteradamente que en caso de que un ente realice una función de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil se produce una *vis atractiva* del primer elemento y, en consecuencia, el ente deberá someterse a las normas sobre contratación pública.

Sobre este punto resultan particularmente clarificadoras las consideraciones efectuadas por el TJCE en el asunto *Mannesmann*¹⁷, donde, en relación con la necesidad de someter a una imprenta estatal austriaca encargada de confeccionar documentos administrativos de carácter oficial a las normas de licitación pública para la realización de funciones que no revisten el carácter de oficiales, el TJCE consideró lo siguiente:

«Seguidamente, hay que destacar que de las disposiciones del apartado 1 del artículo 1 y del apartado 1 del artículo 2 de la StDrG resulta que la ÖS fue creada con la finalidad específica de satisfacer estas necesidades de interés general. A este respecto, es indiferente que, además de cumplir dicha función, dicha entidad pueda desempeñar otras actividades, como la producción de otro material impreso, así como la edición y la distribución de libros. El hecho de que la satisfacción de necesidades de interés general sólo constituya una parte relativamente poco importante de las actividades realmente emprendidas por la ÖS, como señaló el Gobierno austriaco en sus observaciones escritas, tampoco es pertinente, puesto que la mencionada entidad sigue encargándose de las necesidades que está específicamente obligada a satisfacer.

En efecto, el requisito exigido en el primer guión del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva, según el cual el organismo debe haber sido creado para satisfacer “específicamente” necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, no implica que esté únicamente encargado de satisfacer dichas necesidades».

Por tanto, el hecho de que las Cámaras realicen también otras actividades calificables como industriales o mercantiles no desvirtuaría la calificación de una actividad como de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil, incluso en el caso en que el peso relativo de la primera respecto de la actividad global del ente fuera minoritaria, ya que únicamente la realización de forma exclusiva por parte de las Cámaras de actividades

¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de enero de 1998 en el asunto C-44/96, *Mannesmann*.

de carácter industriales o mercantiles podría comportar la no inclusión dentro de este concepto.

En este sentido, y teniendo en cuenta que resulta difícil considerar que las funciones realizadas por las Cámaras tienen carácter industrial y/o mercantil, en base a los motivos expuestos anteriormente, y considerando además que tanto la jurisprudencia como la doctrina sobre la materia exigen realizar una interpretación amplia de estos conceptos, procede concluir que las Cámaras habrían sido creadas para satisfacer intereses de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y, en consecuencia, cumplirían también el segundo requisito exigido por la LCSP para que un ente pueda ser considerado poder adjudicador.

2.3. *Control público o influencia dominante sobre el ente.*

Este requisito exige que el ente esté controlado por uno o diversos poderes adjudicadores, ya sea a través de su financiación, del control de su gestión o del nombramiento de la mayoría de sus miembros directivos. Estos elementos tienen carácter alternativo y, por tanto, sólo será necesaria la presencia de uno de estos factores para que pueda considerarse que las Cámaras cumplen este requisito.

i) *Financiación mayoritaria de su actividad.*

En relación con el requisito de financiación mayoritaria por uno o diversos poderes adjudicadores, el TJCE ha establecido que el análisis de esta financiación debe efectuarse en función de la procedencia y la calificación de los fondos públicos que recibe, teniendo en cuenta que el concepto de financiación mayoritaria supone que se supera el 50% sobre el total de ingresos tomando en consideración el periodo presupuestario en que se produce la adjudicación del contrato.

En concreto, en relación con el concepto de financiación pública, debe señalarse que el TJCE ha considerado que: «Únicamente cabrá calificar de financiación aquellas prestaciones que financien o apoyen las actividades de la entidad de que se trate mediante una ayuda económica abonada sin contraprestación específica»¹⁸.

Además, esta financiación pública deberá ser mayoritaria, considerándose como tal aquella que suponga más de la mitad de la totalidad de los ingresos que un organismo determinado obtenga. En este sentido, el hecho de que se exija una «financiación mayoritaria» implica necesariamente que un organismo también pueda ser financiado parcialmente de otra forma, sin que este hecho implique que el ente deje de ser considerado poder adjudicador.

Por tanto, para que se considere que un ente se encuentra financiado de forma mayoritaria por otro poder adjudicador será necesario que más del

¹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de octubre de 2000 en el asunto C-380/98, *University of Cambridge*.

50% de los ingresos obtenidos, tomando en consideración el periodo presupuestario en que se produce la adjudicación del contrato, provengan de una entidad pública.

Una vez asentados los criterios anteriores, será necesario analizar la forma de financiación de las Cámaras para determinar si su financiación proviene, de forma mayoritaria, de uno o diversos poderes adjudicadores.

En relación con el régimen financiero de las Cámaras, la normativa establece que éstas se financiarán en base a los siguientes recursos:

- i) El rendimiento de los conceptos integrados en el recurso cameral permanente.
- ii) Los ingresos ordinarios y extraordinarios derivados de sus servicios y actividades.
- iii) Los productos, las rentas y los incrementos de su patrimonio.
- iv) Las donaciones, adquisiciones por causa de muerte y subvenciones.
- v) Las aportaciones voluntarias de los electores.
- vi) Los rendimientos procedentes de las operaciones de crédito.
- vii) Cualquier otro atribuido por ley, convenio u otros procedimientos.

La mayoría de los ingresos de las Cámaras (en un porcentaje superior al 50%) provienen del recurso cameral permanente, que se compone por las siguientes exacciones:

- i) Un porcentaje sobre cada una de las cuotas municipales, provinciales o nacionales del IAE. Por este concepto se practicarán liquidaciones a los sujetos pasivos no exentos del Impuesto sobre Actividades Económicas.
- ii) Un porcentaje sobre la cuota líquida positiva del Impuesto de Sociedades. Por este concepto se practicarán liquidaciones a las personas jurídicas que están sujetas al mismo.
- iii) Un porcentaje sobre los rendimientos netos de las actividades empresariales y algunas de las profesionales declaradas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En este sentido, la normativa establece que estarán obligados al pago por los conceptos anteriores las personas físicas o jurídicas que durante el ejercicio económico hayan ejercido actividades de comercio, industria o navegación. Asimismo, su recaudación corresponde a las Cámaras, tanto durante el periodo voluntario como en vía de apremio.

En relación con lo anterior, debe señalarse que el pago del recurso cameral no se efectúa como contraprestación específica a los servicios que prestan las Cámaras. Así, las entidades quedan obligadas al pago del recurso cameral por el hecho de realizar actividades relacionadas con el comercio, la industria o la navegación, debiendo proceder a su pago con independencia de que recurran o no a los servicios que prestan las Cámaras. Por tanto, el pago del recurso cameral no supone una contraprestación directa a los servicios prestados por las Cámaras.

En consecuencia, teniendo en cuenta que las Cámaras se financian mayoritariamente mediante los ingresos que provienen del recurso cameral permanente, deberá verse si esta forma de financiación puede considerarse como financiación pública a los efectos de lo establecido en el artículo 3.3 de la LCSP.

En relación con esta posibilidad debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia del TJCE ha establecido que el concepto de financiación por parte del Estado tiene que recibir una interpretación funcional y, en este sentido, ha admitido la posibilidad de que la financiación pública pueda realizarse de forma indirecta mediante el pago de cánones por parte de los ciudadanos, siempre que este canon esté previsto por una normativa y no resulte de una transacción contractual celebrada entre el ente y los consumidores¹⁹.

En concreto, en un supuesto relativo a una consulta planteada en relación con la consideración de los organismos públicos de radiodifusión alemanes como entidades adjudicadoras a los efectos de la aplicación de las normas comunitarias en materia de adjudicación de contratos, el TJCE estableció que:

«Es preciso señalar, a continuación, que el texto del artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, primera alternativa, de la Directiva 92/50 no contiene ninguna precisión respecto a las modalidades conforme a las cuales debe efectuarse la financiación a la que se refiere esta disposición. Así, en particular, dicha disposición no exige que la actividad de los organismos considerados esté directamente financiada por el Estado o por otra entidad pública para que se considere cumplido el requisito correspondiente.

(...) a la luz del enfoque funcional antes mencionado, como acertadamente indica la Comisión de las Comunidades Europeas, no puede haber una diferente apreciación según que los medios financieros circulen a través del presupuesto público, cuando el Estado percibe en primer lugar el canon y luego pone a disposición de los organismos públicos de radiodifusión los ingresos procedentes de dicho canon, o que el Estado conceda a dichos organismos el derecho de percibir el canon por sí mismos.

Por consiguiente, es preciso concluir que una financiación como la analizada en el asunto principal, que tiene su origen en un acto del Estado, está garantizada por el Estado y asegurada mediante una modalidad de imposición y recaudación incluida dentro de las prerrogativas de poder público, cumple el requisito de "financiación por el Esta-

¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de diciembre de 2007 en el asunto C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*.

do”, a efectos de la aplicación de las normas comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos.

Esta forma de financiación indirecta basta para que se cumpla el requisito relativo a la “financiación por el Estado” previsto en la normativa comunitaria, sin que sea necesario que el propio Estado establezca o designe un organismo público o privado encargado del cobro del canon».

Así pues, para el cumplimiento de este requisito el TJCE no considera necesario que la actividad del ente esté directamente financiada por el Estado u otra entidad pública, sino que también se admiten formas de financiación indirecta.

Por tanto, un sistema de financiación como el de las Cámaras, donde la mayoría de sus ingresos provienen de tasas de pago obligatorio por parte de personas físicas o jurídicas que durante el ejercicio económico hayan ejercido actividades de comercio, industria o navegación que no derivan directamente de contraprestaciones por los servicios prestados por las Cámaras, debería considerarse como financiación pública.

Por consiguiente, esta consideración supone el cumplimiento del primer requisito alternativo previsto en este apartado, que, sumado al cumplimiento de los requisitos anteriores, resulta suficiente para poder considerar a las Cámaras como poder adjudicador a los efectos de la LCSP.

ii) *Control de su gestión.*

En cuanto al requisito de control en la gestión, el TJCE ha establecido que el elemento esencial será la existencia de una influencia determinante en la toma de decisiones del ente, sin que un simple control a posteriori, ya sea financiero o de gestión, comporte necesariamente la concurrencia de este elemento. En este sentido, será necesario examinar si los diferentes controles a los que se somete a un ente permiten a los poderes públicos influir en sus decisiones en materia de contratos²⁰.

En relación con el requisito del control de gestión, el TJCE ha establecido que la forma de control que se ejerce debe ser suficiente para originar una dependencia de los entes frente al poder público equivalente al que se produce cuando existe uno de los otros criterios alternativos (financiación mayoritaria o nombramiento de más de la mitad de sus órganos directivos). Este control deberá permitir a los poderes públicos influir en las decisiones del organismo en materia de contratos públicos, sin que resulte suficiente para que se considere que existe un control en la gestión la posibilidad de los poderes públicos de ejercer un simple control a posteriori sobre las actuaciones de los entes.

En relación con las Cámaras, la Ley 3/1993 atribuye a la Administración la tutela sobre el ejercicio de las potestades administrativas de aprobación,

²⁰ Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1 de febrero de 2001 en el asunto C-237/99, *Comisión/Francia*, y de 27 de febrero de 2003 en el asunto C-373/00, *Adolf Truley GmbH*.

fiscalización, resolución de recursos, suspensión y resolución de las Cámaras. Estas funciones de tutela se amplían por la normativa autonómica, que atribuye a la Administración extensas funciones de tutela sobre las Cámaras.

A la luz de las funciones anteriores, deberá analizarse si las funciones de tutela previstas por la normativa son suficientes para llegar a considerar que la Administración tutelar controla la gestión de las Cámaras.

En este sentido resulta conveniente destacar las consideraciones del TJCE, que en relación con la posibilidad de que un poder público controle la gestión sobre un ente estableció lo siguiente²¹:

«A este respecto, es preciso señalar que fue el Estado quien creó el Servicio de Bosques y le encomendó determinadas tareas, que consisten principalmente en la conservación de los bosques nacionales, así como de la industria forestal, pero también en el acondicionamiento de diversas instalaciones en interés general. Corresponde asimismo al Estado la facultad de nombrar a los principales directivos del Servicio de Bosques.

Además, la facultad del Ministro de cursar instrucciones al Servicio de Bosques, en particular con el fin de obligarle a respetar las líneas maestras de la política estatal sobre actividades forestales o a acondicionar servicios o instalaciones determinados, así como las facultades otorgadas a dicho Ministro y al Ministro de Hacienda en materia financiera, confieren al Estado la posibilidad de controlar la actividad económica del Servicio de Bosques.

De las consideraciones anteriores se desprende que, si bien es cierto que ninguna disposición prevé expresamente que el control estatal se extienda específicamente a la celebración de los contratos públicos de suministro por parte del Servicio de Bosques, el Estado puede ejercer dicho control al menos de manera indirecta».

Sobre este punto también resulta destacable poner de manifiesto la interpretación sobre el concepto de control que el TJCE ha realizado en el asunto *Comisión/Francia*²², donde consideró que sociedades anónimas dedicadas a la gestión de viviendas de alquiler moderado eran entidades adjudicadoras en el sentido de la Directiva.

El TJCE determinó que los poderes públicos ejercen un control sobre estas sociedades en base a que su actividad se encuentra detalladamente regulada. En concreto, el TJCE tuvo en cuenta básicamente que: i) la normativa definía sus actividades y disponía las características técnicas, y que los

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de diciembre de 1998 en el asunto C-353/96, *Irish Forestry Board*.

²² Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1 de febrero de 2002 en el asunto C-237/99, *Comisión/Francia*.

precios de coste se determinarían mediante decisión administrativa; ii) que las entidades estaban sujetas al control del ministro competente en materia de construcción y vivienda, que se podía ordenar la disolución y ordenar la suspensión de los órganos directivos y nombrar un administrador provisional en casos de graves irregularidades; iii) que el ministro competente en materia de construcción y vivienda podía imponer a la sociedad un perfil de gestión determinado, ampliando o reduciendo su actividad, y iv) que una comisión interministerial de inspección podía examinar documentos y realizar visitas a la sociedad, así como realizar estudios, auditorías o evaluaciones en el ámbito de la vivienda social.

En base a estos elementos, el TJCE concluyó que:

«Del conjunto de las disposiciones mencionadas en los apartados 51 a 58 de la presente sentencia se desprende que la gestión de las SA VAM está sujeta a un control de los poderes públicos que les permite influir en las decisiones de éstas en materia de contratos públicos».

Si bien las funciones de tutela sobre las Cámaras previstas por la normativa no son exactamente iguales, sí revisten características similares a las anteriormente descritas. En este sentido, las funciones de tutela a las que la normativa somete a las Cámaras resultan suficientemente amplias para poder llegar a considerar que la Administración controla, al menos de forma indirecta, su gestión.

iii) *Nombramiento de más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.*

En relación con el último requisito, éste consistiría en la posibilidad de los poderes públicos de nombrar a la mayoría de los miembros que conforman los órganos directivos de las Cámaras.

En relación con lo anterior, el artículo 7 de la Ley 3/1993 establece que:

«1. Los órganos de Gobierno de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación son el Pleno, el Comité Ejecutivo y el Presidente.

a) El Pleno es el órgano supremo de Gobierno y representación de la Cámara y estará compuesto por los miembros que se enumeran a continuación, y cuyo mandato durará cuatro años:

1) Los Vocales que, en número no inferior a diez ni superior a sesenta, sean elegidos mediante sufragio libre, igual, directo y secreto, entre todos los electores de la Cámara, clasificados en grupos y categorías en la forma señalada en el artículo siguiente.

- 2) *Los Vocales que, en número comprendido entre el 10% y el 15% de los señalados en el párrafo anterior, deberán ser elegidos por los miembros del Pleno mencionados en dicho párrafo, entre personas de reconocido prestigio en la vida económica dentro de la circunscripción de cada Cámara, propuestas por las organizaciones empresariales a la vez intersectoriales y territoriales más representativas. A este fin, las citadas organizaciones deberán proponer una lista de candidatos que supere en un tercio el número de vocalías a cubrir.*
- 3) *El Comité Ejecutivo es el órgano permanente de gestión, administración y propuesta de la Cámara y estará formado por el Presidente, Vicepresidentes, el Tesorero y los miembros del Pleno que se determinen. La Administración tutelante regulará el número de miembros integrantes del Comité, pudiendo designar a un representante que deberá ser necesariamente convocado a las reuniones del indicado órgano.*

b) El Presidente, que será elegido por el Pleno en la forma que determine el Reglamento de Régimen Interior, ostentará la representación de la Cámara, la presidencia de todos sus órganos colegiados y será responsable de la ejecución de sus acuerdos».

Del procedimiento descrito anteriormente se deriva que la Administración no ostenta la facultad de nombrar a más de la mitad de los miembros que conforman a sus órganos de administración, dirección o vigilancia y que, por tanto, este requisito no se cumpliría.

No obstante, al tratarse éstos de elementos alternativos, este hecho no afectaría a la posibilidad de considerar a las Cámaras como poder adjudicador a los efectos de la LCSP.

Por tanto, en atención a las consideraciones anteriores, las Cámaras deberían ser consideradas como poder adjudicador y, en consecuencia, su actividad contractual quedaría sujeta, si bien no de forma íntegra, a las previsiones de la LCSP.

En este sentido, refuerza la anterior conclusión la reiterada jurisprudencia del TJCE en el sentido de interpretar de forma amplia los requisitos establecidos por la normativa, así como también el hecho de que ya en la propia Exposición de Motivos de la LCSP se establece como uno de sus objetivos «ajustar el ámbito de aplicación de la Ley al de las directivas comunitarias, así como para no dejar entidades del sector público exentas de regulación, la delimitación de los entes sujetos se realiza en términos muy amplios».

Por último, debe señalarse que en el Anexo III de la Directiva 2004/18, donde figura un listado no exhaustivo de los organismos de Derecho público, diversos Estados miembros²³ incluyen entre estos organismos a las Cámaras de Comercio.

V. CONCLUSIONES

De los diferentes argumentos expuestos se desprenden las siguientes conclusiones:

- Las Cámaras son corporaciones de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus finalidades que se configuran como un órgano consultivo y de colaboración con las Administraciones, sin perjuicio de los intereses privados que también persiguen.
- La LCSP introduce una nueva regulación sobre la actividad contractual de los organismos, entes y entidades que forman parte del sector público. Una de las novedades principales que incorpora la Ley consiste en la ampliación de su ámbito de aplicación subjetivo, que pretende incluir a todas las entidades que pertenezcan al sector público, sean o no Administraciones Públicas y estén o no sometidas a las Directivas comunitarias. En este sentido, el ámbito subjetivo de la LCSP diferencia entre tres tipos de sujetos diferentes: i) Administraciones Públicas; ii) poderes adjudicadores distintos de las Administraciones Públicas, y iii) otros entes del sector público.
- Las Cámaras no cumplirían los requisitos establecidos por la LCSP para ser consideradas como Administración Pública, ya que no reunirían los requisitos previstos en los apartados d) y e) del artículo 3.2 de la LCSP.
- En cambio, teniendo en cuenta que las Cámaras se configuran como entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, que entre sus finalidades incluyen la satisfacción de necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, el carácter público de la mayoría de sus ingresos y que el ejercicio de su actividad se encontraría sujeto a la tutela de la Administración, estas entidades deberían incluirse en el concepto de poder adjudicador establecido por la LCSP.
- La consideración de las Cámaras como poder adjudicador comporta que deberán ajustar su actividad contractual a las disposiciones de la LCSP. En concreto, la preparación y adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada se regirá, con algunos matices, por la regulación establecida en la LCSP, mientras que la preparación y adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada se regirá por unas normas menos exigentes (pero que imponen respetar los principios de transparencia, publicidad, concurrencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación).

²³ Entre ellos, Alemania y Suecia.