



## **Informe 2/09, d'11 de setembre de 2009. Naturalesa jurídica del Consorci de Transports de Mallorca a l'efecte d'aplicació de la normativa reguladora de la contractació pública**

### **Antecedents**

1. La secretària general de la Conselleria de Mobilitat i Ordenació del Territori ha formulat la consulta següent a aquesta Junta Consultiva:

D'acord amb el que preveu l'article 12 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de Contractes i el Registre de Contractistes, s'eleva a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe en relació amb la possible diferència de criteris entre l'informe 9/07, de 12 de setembre de 2008, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del qual es deriva que el Consorci de Transports de Mallorca (CTM) és un poder adjudicador que no té la consideració d'administració pública (segons interpretació de l'article 3.3 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic) ja que és una de les entitats subjectes a la Llei 3/1989, de 29 de març, d'entitats autònomes i empreses públiques i vinculades de la CAIB, i l'informe de l'advocat cap de l'Àrea Consultiva de l'Advocacia de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears sobre la vertadera naturalesa i règim jurídic del CTM, que determina que es tracta d'una entitat pública singular creada per llei autonòmica i la naturalesa jurídica de la qual no encaixa en cap de les entitats tipificades en la Llei 3/1989.

La naturalesa jurídica del Consorci de Transports de Mallorca no és una qüestió baladí, atès que, de la consideració com una empresa o entitat pública es deriva la conclusió que no és una administració pública i, contràriament, de la consideració com a vertader consorci, s'inclou dins l'àmbit subjectiu de la LCSP, per tant, és una administració pública. I com a conseqüència de la consideració com administració pública, es deriva la inaplicació de la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, atès el que disposa el seu article 5.

Atès l'anterior, es posa de manifest la necessitat que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, vista la consideració del CTM com un vertader consorci i no com una entitat subjecta a la Llei 3/1989, informi sobre la subjecció del CTM a la normativa en matèria de contractació vigent.



S'acompanya informe emès per la cap de l'Àrea Jurídica del Consorci de Transports de Mallorca.

2. La secretària general de la Conselleria de Mobilitat i Ordenació del Territori està legitimada per sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació, de conformitat amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva, i l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997. A l'escrit s'adjunta un informe jurídic emès per la cap de l'Àrea Jurídica del Consorci de Transports de Mallorca, d'acord amb l'article 16.3 del Reglament. Per tant, es tenen els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe sol·licitat.

### **Consideracions jurídiques**

1. L'escrit de consulta planteja una única qüestió relacionada amb la naturalesa jurídica del Consorci de Transports de Mallorca (en endavant, CTM) i el nivell de subjecció a la normativa en matèria de contractació.

Com es posa de manifest a la consulta, la consideració del CTM com a Administració pública o no, als efectes de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), té conseqüències importants quant al règim jurídic a què s'ha de subjectar la seva activitat contractual, atès que el fet de considerar-lo Administració pública comporta l'exclusió de l'àmbit subjectiu d'aplicació de la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, si bé amb algunes particularitats.

Aquesta Junta Consultiva es va pronunciar sobre l'abast de la subjecció del CTM i dels Serveis Ferroviaris de Mallorca a la Llei 31/2007 en l'Informe 9/07, de 12 de setembre de 2008. Aquest Informe es va emetre, i així es va fer constar en els antecedents, tot i que no es tenia l'informe jurídic sobre el CTM, que era preceptiu d'acord amb l'article 16.3 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva.

Ara, no obstant això, sí que s'adjunta un informe de la cap de l'Àrea Jurídica del CTM i un informe de l'advocat en cap de l'Àrea Consultiva de l'Advocacia de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. L'informe de l'Advocacia fa una anàlisi detallada de la naturalesa i el règim jurídic del CTM, i les conclusions que s'hi manifesten han motivat la sol·licitud d'un nou pronunciament de la Junta



Consultiva de Contractació Administrativa respecte de la seva subjecció a la normativa reguladora de la contractació pública, tot això sobre la base de la vertadera naturalesa del CTM.

2. L'Informe 9/2007 d'aquesta Junta Consultiva va concloure que el CTM és un poder adjudicador que opera en el sector dels serveis dels transports i que està sotmès a la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, llevat del cas que dugui a terme contractes exclosos de l'àmbit d'aplicació objectiu d'aquesta Llei, els quals s'han de regir per les disposicions de la LCSP aplicables als contractes dels poders adjudicadors que no tenen la consideració d'Administració pública, i, supletòriament, per les altres normes de dret administratiu o, si s'escau, les normes de dret privat.

Tot això tenint en compte el fet que, d'acord amb la definició que conté l'article 3 de la Llei 8/2006, de 14 de juny, de creació del Consorci de Transports de Mallorca, es configura com una entitat pública subjecta al dret privat, i el fet que es va considerar que es tractava d'un ens assimilat a les entitats públiques empresarials.

No obstant això, els informes que s'adjunten a l'escrit de consulta analitzen de forma molt més detallada la naturalesa jurídica del CTM, una circumstància que obliga a fer una nova aproximació a aquesta qüestió amb l'objectiu de determinar, en vista de la vertadera naturalesa de l'entitat, quina consideració té aquesta als efectes de la LCSP, és a dir, si s'ha de considerar Administració pública o poder adjudicador que no és Administració pública.

3. El CTM fou creat per la Llei 8/2006, de 14 de juny, desenvolupada pel Decret 12/2007, de 23 de febrer, que n'aprova els Estatuts. Quant a la seva naturalesa jurídica, l'article 3 de la Llei disposa que:
  1. El Consorci de Transports de Mallorca es crea com a entitat pública subjecta al dret privat, amb personalitat jurídica i patrimoni propi i independent dels seus membres, i amb plena capacitat d'obrar per acomplir les seves finalitats.
  2. D'acord amb el punt anterior, l'activitat del Consorci es regeix per les normes de dret civil, mercantil o laboral, sense perjudici del que disposi la normativa sobre contractes de les administracions públiques que hi sigui aplicable.
  3. En el cas d'actuacions que comportin l'exercici de potestats administratives, el Consorci ha de subjectar la seva activitat a les normes de dret públic i de procediment administratiu comú.
  4. El Consorci de Transports de Mallorca es regeix per aquesta llei, pels



seus estatuts —que han de ser aprovats mitjançant un decret del Consell de Govern a proposta del Consell d'Administració del Consorci— i per les disposicions reglamentàries que desplegui aquesta llei.

5. El Consorci de Transports de Mallorca s'adscriu a la conselleria competent en matèria de transports del Govern de les Illes Balears.

D'acord amb l'article 48 dels Estatuts, el règim contractual del CTM s'ha d'ajustar al dret privat, sense perjudici de les normes específiques de dret públic que hi siguin aplicables.

En el moment de la seva creació, el CTM estava integrat per la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i per l'empresa pública Serveis Ferroviaris de Mallorca, si bé se'n preveia l'ampliació amb la incorporació d'altres administracions i d'entitats públiques o privades.

4. L'informe de l'advocat en cap de l'Àrea Consultiva de l'Advocacia de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears fa unes consideracions generals sobre la figura dels consorcis i, a continuació, analitza la naturalesa i el règim jurídic del CTM.

L'advocat sosté que els consorcis són entitats institucionals creades per diverses administracions públiques, que, de forma directa o sobre la base de futures adhesions, creen una sola entitat institucional.

Defineix els consorcis com entitats dotades de personalitat jurídica que creen diversos ens públics de naturalesa territorial o institucional que poden pertànyer a nivells d'Administració pública diferents (estatal, autonòmic o local) i en què, així mateix, es poden integrar entitats privades, en determinades condicions, de manera que tenen com a objecte primordial la realització de finalitats d'interès comú a les entitats que els constitueixen, que, normalment, es concreten en la gestió de béns, de serveis o d'obres que estan en l'àmbit competencial dels diversos ens públics que integren el consorci.

Quant al seu règim jurídic, l'advocat posa de manifest la problemàtica que es deriva del fet que el formen entitats públiques que pertanyen a diferents nivells d'Administració, amb règims jurídics diferents, i de l'absència d'una previsió legislativa general. Per determinar el règim jurídic de cada consorci, afirma, cal acudir a les normes o als actes de creació i als seus Estatuts.

Pel que fa al CTM, després d'analitzar-ne la Llei de creació, l'informe conclou el següent:



Así pues, debe concluirse que el Consorci de Transports de Mallorca es una entidad pública creada por Ley autonómica y cuya naturaleza jurídica no encaja en ninguna de las propias de las entidades tipificadas en la Ley 3/1989, de 29 de marzo, de Entidades Autónomas y Empresas Públicas y Vinculadas de la CAIB, sino que reúne todas las notas características de la institución jurídica definida y conocida en derecho administrativo como “consorcio” (...) tal y como se deriva de la Legislación de Régimen Local (artículos 87 LBRL y 110 TRRL) o del artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y cuyo régimen jurídico no es sino el que se desprende de su Ley de Creación (Ley 8/2006, de 14 de junio) y (...) de los correspondientes Estatutos (...).

Per tant, si bé es configura inicialment com una entitat pública de dret privat, amb una definició coincident amb la de l'article 1.b.1, relatiu a empreses públiques de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, de la Llei 3/1989, es tracta, en realitat, d'un ens singular que no es pot considerar com una de les entitats a què fa referència aquesta Llei.

5. D'acord amb l'article 3.1 de la LCSP, formen part del sector públic els ens, els organismes i les entitats següents:

e) Els consorcis dotats de personalitat jurídica pròpia a què es refereixen l'article 6.5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i la legislació de règim local.

L'article 3.2 estableix que tenen la consideració d'Administració pública als efectes de la LCSP, entre d'altres, les entitats següents:

e) Les entitats de dret públic vinculades a una o diverses administracions públiques o que depenguin d'aquestes, que compleixin alguna de les característiques següents:

1a que l'activitat principal no consisteixi en la producció en règim de mercat de béns i serveis destinats al consum individual o col·lectiu, o que efectuïn operacions de redistribució de la renda i de la riquesa nacional, en tot cas sense ànim de lucre, o

2a que no es financin majoritàriament amb ingressos, sigui quina sigui la seva naturalesa, obtinguts com a contrapartida al lliurament de béns o a la prestació de serveis.

No obstant això, no tenen la consideració d'administracions públiques les entitats públiques empresarials estatals i els organismes assimilats que depenen de les comunitats autònomes i entitats locals.



Per tant, per determinar si un consorci té la consideració d'Administració pública als efectes de la LCSP, s'ha d'analitzar si té els requisits de l'article 3.2 e.

En aquest sentit, l'Informe 38/08, de 31 de març de 2009, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda manifesta que:

La Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 3.1, letra e), señala que forman parte del sector público los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local, distinguiéndolos de las Administraciones Públicas enumeradas en la letra a). Más adelante, en el apartado 2, efectúa una distinción en el ámbito del sector público al referirse a quienes integran, a efectos de la propia Ley, las Administraciones públicas no citando expresamente, como así debería haberse hecho, a los consorcios, lo que no impide atribuirles tal carácter por aplicación de la previsión referida al ámbito subjetivo en la letra e) en la que señala como parte de la Administración pública las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes: 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, lo que es lo mismo que advertir que realicen funciones de interés general que no tienen carácter mercantil o industrial, es decir desarrollo de una función pública, o 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, lo que es lo mismo que indicar que se financien con fondos públicos o que procedan de la Administración.

De cuanto antecede se ha de estimar que los consorcios se configuran como una extensión de las Administraciones Públicas cuando sean creados para el desarrollo de cuestiones y servicios de interés común, lo que implica que, como continuación de las mismas, tendrán su misma consideración al ejercer en el ámbito administrativo una función que es propia de los órganos que lo crean cuyo fin es la gestión de servicios. Difícilmente podría atribuírseles otro carácter diferente si, como señala la Ley, se crean por Administraciones Públicas para el desarrollo de tareas o funciones comunes, en la comprensión de que al ejercer competencias administrativas que implican la adopción de actos administrativos sería extraño que no se les reconozca tal carácter.

Abunda en este criterio la precisión de las normas que aplicarán en sus actos tales entidades, que son las mismas de las administraciones que las



crean en la consideración que deviene de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 18 de noviembre de 1999, en el asunto C-107/98, *Teckal Sri*, en la que se deduce un criterio de continuidad de aplicación de la misma norma por el organismo que recibe la competencia respecto de la que aplica el organismo que la crea. Eso no sería posible si los consorcios creados por las Administraciones Públicas para la gestión de servicios de su propia competencia no tuvieran tal carácter.

6. El CTM, d'acord amb les previsions de la Llei 8/2006, de 14 de juny, de creació de l'entitat, i del Decret 12/2007, de 23 de febrer, que n'aprovà els Estatuts, es va crear amb la finalitat d'articular la cooperació econòmica, tècnica i administrativa entre les administracions i els ens públics i privats que s'hi adhereixin per exercir de forma conjunta i coordinada les competències que els corresponen en matèria d'ordenació i de gestió del transport públic regular de viatgers.

D'acord amb l'article 5 de la seva Llei de creació, el CTM té com a finalitats la planificació, l'establiment i el manteniment d'un sistema comú de transport en l'àmbit de Mallorca, mitjançant la coordinació i la interconnexió de les xarxes, els serveis i les activitats que l'integren i de les actuacions dels diferents òrgans i les administracions públiques competents; la potenciació de l'ús del transport públic; l'establiment d'un sistema de tarifes integrat i la racionalització i l'eficàcia de la gestió del sistema de transport.

Per complir aquests objectius, el CTM assumeix les competències sobre el transport públic regular de viatgers que corresponen a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears o que li són delegades en matèria d'ordenació i de gestió del transport públic regular de viatgers, i les que resulten de l'acord d'adhesió en matèria de transports públics de viatgers dels ajuntaments que s'adhereixin voluntàriament al Consorci.

Cal assenyalar que, d'acord amb l'article 69.1 de la Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'ordenació dels transports terrestres, els transports públics regulars permanents de viatgers d'ús general, llevat d'algunes excepcions referents a serveis amb baix índex d'utilització, tenen el caràcter de serveis públics de titularitat de l'Administració.

Així doncs, es tracta d'una entitat que es troba oberta per tal que s'hi sumin altres administracions, una nota característica dels consorcis i que allunya el CTM del concepte d'empresa pública.



Quant a la consideració del CTM als efectes de la LCSP, s'ha de dir que es tracta d'una entitat que compleix les característiques esmentades en l'apartat e de l'article 3.2 i, en conseqüència, com que no és una entitat pública empresarial, el CTM té la consideració d'Administració pública als efectes de la LCSP.

Així, d'una banda, l'activitat principal del CTM no consisteix en la producció en règim de mercat de béns i serveis destinats al consum individual o col·lectiu, ni es tracta d'una entitat que efectui operacions de redistribució de la renda i de la riquesa nacional, i, d'altra banda, el CTM no es finança majoritàriament amb ingressos, sigui quina sigui la seva naturalesa, obtinguts com a contrapartida al lliurament de béns o a la prestació de serveis, sinó que, atenent a l'article 28 de la Llei 8/2006 i als pressuposts generals de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, els ingressos del CTM provenen majoritàriament de transferències corrents.

En definitiva, com que el CTM és un ens públic singular sotmès a una llei específica i, en conseqüència, atesa la seva regulació, és un vertader consorci, si bé *sui generis* atesa la seva forma de creació, i no es tracta de cap de les entitats que preveu la Llei 3/1989, es pot afirmar que, en atenció a les seves característiques, el CTM té els requisits que preveu l'article 3.2 e per ser considerat Administració pública als efectes de la LCSP, i no és aplicable l'excepció assenyalada per a les entitats públiques empresarials i els organismes assimilats que depenen de les comunitats autònomes i entitats locals, atès que el CTM no té aquest caràcter.

7. L'article 5 de la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, disposa que:

Queden exclosos de l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei els contractes que subscriuguin els ens, organismes i entitats que, d'acord amb l'article 3.2 de la Llei de contractes del sector públic, tinguin la consideració d'administracions públiques, que es regeixen per aquesta Llei, en tot cas i sens perjudici del que disposa l'article 6 d'aquesta Llei, si bé els interessats poden utilitzar el procediment de conciliació que regula el capítol IV del títol VII.

L'article 6 de la Llei 31/2007 disposa que quan les administracions públiques adjudiquin contractes inclosos en l'àmbit d'aplicació objectiva de la Llei, han de tenir en compte, per determinar si s'han de considerar subjectes a regulació





harmonitzada als efectes de la LCSP, els llistats que estableix l'article 16 i les exclusions contingudes en els articles 14 i 18 de la Llei 31/2007.

D'altra banda, la disposició addicional onzena de la LCSP estableix, en l'apartat primer, que:

La signatura per les administracions públiques de contractes compresos a la Llei sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, per la qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2004/17/CE i la Directiva 92/13/CEE, es regeix, en tot cas, per aquesta Llei, per bé que els interessats poden utilitzar el procediment de conciliació que regula el capítol IV del títol VII d'aquella norma. No obstant això, i als efectes d'aplicar aquesta Llei a aquests contractes, només tenen la consideració de contractes subjectes a regulació harmonitzada els que, per raó de la seva naturalesa, objecte, característiques i quantia, estiguin sotmesos a l'esmentada Llei sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, per la qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2004/17/CE i la Directiva 92/13/CEE.

## Conclusions

1. El Consorci de Transports de Mallorca s'ha de considerar Administració pública als efectes de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, atès que té els requisits que estableix l'article 3.2 e.
2. El Consorci de Transports de Mallorca està exclòs de l'àmbit d'aplicació de la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals. No obstant això, quan el Consorci de Transports de Mallorca subscriu contractes compresos en l'àmbit d'aplicació objectiva de la Llei 31/2007, ha de tenir en compte els llistats econòmics i les exclusions a què es refereix l'article 6 d'aquesta Llei per determinar si aquests contractes s'han de considerar subjectes a regulació harmonitzada als efectes de la Llei 30/2007, i pot utilitzar el procediment de conciliació que regula el capítol IV del títol VII de la Llei 31/2007.