



Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, de 12 de setembre de 2008

Informe 9/07, de 12 de setembre de 2008. Abast de la subjecció del Consorci de Transports de Mallorca i Serveis Ferroviaris de Mallorca a 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.

Antecedents

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

“Sol·licit informe relatiu a l'abast de la subjecció del Consorci de Transports de Mallorca i dels Serveis Ferroviaris de Mallorca a la Llei 31/2007 sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, ja que la nova Llei afecta de ple a l'activitat que duen a terme el Consorci de Transports de Mallorca i els Serveis Ferroviaris de Mallorca, amb l'objectiu que les seves activitats es duguin a terme amb la major agilitat i adequació a la normativa vigent.”

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.

A l'escrit no s'adjunta l'informe jurídic exigint a l'article 16.3 del Reglament, si bé recentment s'ha rebut l'informe jurídic relatiu a Serveis Ferroviaris de Mallorca, però no en relació al Consorci de Transports de Mallorca. Per tant, es reuneixen parcialment els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe sol·licitat.

Consideracions Jurídiques



1. L'escrit de consulta planteja la qüestió relativa a l'abast de la subjecció del Consorci de Transports de Mallorca i de Serveis Ferroviaris de Mallorca a 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.

La consulta ve motivada per l'aprovació de dues noves lleis en matèria de contractació, la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant LCSP), i 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 (en endavant, Llei 31/2007), que es varen publicar al *Butlletí Oficial de l'Estat* dia 31 d'octubre de 2007.

La LCSP ha substituït el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, en tant que la Llei 31/2007 ha substituït la Llei 48/1998, de 30 de desembre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i les telecomunicacions (en endavant, Llei 48/1998).

2. Amb anterioritat la Junta Consultiva de Contractació Administrativa ja s'havia pronunciat sobre el règim jurídic aplicable en matèria de contractació a Serveis Ferroviaris de Mallorca, a l'informe 5/99, de 28 de maig, i al Consorci de Transports de Mallorca, a l'informe 6/07, de 2 de juliol, amb la conclusió que ambdós ens estaven subjectes a la Llei 48/1998, reguladora dels denominats "sectors exclosos".

Així, es va determinar que tant Serveis Ferroviaris de Mallorca com el Consorci de Transports de Mallorca havien d'adequar la seva activitat contractual a la Llei 48/1998, de 30 de desembre, i, en allò no previst en aquesta, a la legislació específica en matèria de contractació que fos d'aplicació, amb subjecció als principis de publicitat, concurrència i no discriminació.

3. El Consorci de Transports de Mallorca (en endavant, CTM), fou creat per la Llei 8/2006, de 14 de juny, desenvolupada pel Decret 12/2007, de 23 de febrer, que aprovà els seus estatuts, com a un nou òrgan amb vocació de ser l'única autoritat que concentra totes les competències de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en l'illa de Mallorca sobre el transport públic regular de viatgers, i amb la finalitat d'articular la cooperació econòmica, tècnica i administrativa per exercir de forma conjunta i coordinada les competències en matèria d'ordenació i gestió del transport públic regular de viatgers que corresponen a la direcció general competent en matèria de transports.



L'article 3 d'aquesta Llei estableix que el CTM *és una entitat pública subjecte al dret privat, amb personalitat jurídica i patrimoni propi e independent dels seus membres i amb plena capacitat d'obrar per al compliment des seus fins. A més, s'estableix que l'activitat del Consorci es regeix per les normes del dret civil, mercantil o laboral, sense perjudici del que disposi la normativa sobre contractes de les administracions públiques que hi sigui aplicable.*

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

4. Serveis Ferroviaris de Mallorca (en endavant, SFM) fou creat per la disposició addicional catorzena de la Llei de pressuposts de la Comunitat Autònoma per a 1994 i el Decret 10/1994, de 13 de gener, com a entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar, que ha d'ajustar la seva activitat al dret privat, amb la finalitat de gestionar i explotar els serveis ferroviaris de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.
5. Tant el CTM com SFM són entitats de dret públic que han de sotmetre la seva actuació a l'ordenament jurídic privat. Així, d'acord amb l'article 17 de la Llei 3/1989, de 29 de març, d'entitats autònomes i empreses públiques i vinculades de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, la contractació d'aquestes entitats es sotmet al dret privat.

No obstant això, aquestes disposicions s'han d'interpretar tenint en compte la normativa reguladora de la contractació, que té caràcter bàsic. En concret, s'han d'analitzar les previsions contingudes a la Llei 31/2007 i a la LCSP.

6. La Llei 31/2007 incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2004/17/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre la coordinació dels procediments de contractació en els sectors de l'aigua, de l'energia, dels transports i dels serveis postals, i la Directiva 92/13/CEE del Consell, de 25 de febrer de 1992, sobre coordinació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives referents a l'aplicació de les normes comunitàries en els procediments d'adjudicació de contractes de les entitats que operen en els sectors esmentats. Per tant, substitueix la Llei 48/1998, de 30 de desembre,



sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i les telecomunicacions.

La Llei 31/2007 preveu per a aquests sectors d'activitat un règim normatiu diferent i menys rígid i estricte que el règim aplicable als contractes de les administracions públiques, assegurant en tot cas els principis d'obertura del mercat, els principis de publicitat i concurrència.

L'article 1 de la Llei 31/2007 estableix que:

Aquesta Llei té com a objecte la regulació del procediment d'adjudicació dels contractes d'obres, subministrament i serveis quan contractin les entitats públiques i privades que es recullen a l'article 3.1 que operin en els sectors d'activitat relacionats amb l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, tal com es concreta als articles 7 a 12, quan el seu import sigui igual o superior al que estableix, respecte a cada tipus de contracte, l'article 16.

Així doncs, perquè sigui aplicable la Llei 31/2007, s'han de complir els requisits següents:

- L'entitat contractant ha d'estar inclosa a la definició de l'article 3.1.
- L'entitat ha d'operar en els sectors d'activitat relacionats amb l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals.
- El contracte ha de ser d'obres, de subministrament o de serveis.
- L'import del contracte ha de ser igual o superior a l'establert a l'article 16 per a cada tipus de contracte.

7. L'àmbit d'aplicació subjectiva de la Llei es regula als articles 3 a 6 i es projecta sobre les entitats públiques i privades, amb l'excepció de les administracions públiques i dels organismes autònoms.

Així, l'apartat primer de l'article 3 estableix que:

Queden subjectes a aquesta Llei, sempre que realitzin alguna de les activitats esmentades als articles 7 a 12, les entitats contractants que siguin organismes de dret públic o empreses públiques i les entitats contractants que sense ser organismes de dret públic o empreses públiques, tinguin drets especials o exclusius segons estableix l'article 4. Així mateix queden subjectes a aquesta Llei les associacions formades per diverses entitats contractants.

L'apartat segon del mateix article defineix què s'ha d'entendre per organismes de dret públic i per empreses públiques, en termes idèntics a les definicions incloses a l'article 2 de la Directiva 2004/17/CE.



Una vegada analitzada la naturalesa jurídica del CTM i de SFM, s'ha de concloure que des d'un punt de vista subjectiu ambdós ens són entitats adjudicatadores sotmeses a la Llei 31/2007. A més, la disposició addicional segona de la Llei enumera, amb caràcter enunciatiu i no limitatiu, els ens que es consideren entitats contractants als efectes de l'article 3, entre els quals figura, a l'apartat sisè relatiu a les entitats contractants del sector dels serveis de ferrocarrils, l'entitat *Ferrocarriles de Mallorca*, que sens dubte es refereix a SFM, malgrat no incorpori la denominació actual. L'apartat setè, relatiu a les entitats contractants del sector dels serveis d'autobusos conté una descripció genèrica de les entitats incloses.

8. L'àmbit d'aplicació objectiva de la Llei es defineix amb estricta fidelitat a la Directiva 2004/17/CE, concretant la naturalesa dels contractes que regula i el contingut material d'aquests.

L'article 10, dins la secció relativa a les activitats sotmeses a la Llei 31/2007, es refereix als *Serveis de transport*, i disposa que:

1. *Aquesta Llei s'aplica a les activitats de posada a disposició o explotació de xarxes que prestin un servei públic en el camp del transport per ferrocarril, sistemes automàtics, tramvia, troleibús, autobús o cable.*
2. *Es considera que hi ha una xarxa en els serveis de transport quan el servei es presti d'acord amb les condicions operatives establertes per l'autoritat competent. Aquestes condicions han de fer referència als itineraris, a la capacitat de transport disponible o a la freqüència del servei.*
3. *Aquesta Llei no s'aplica a les entitats que prestin al públic un servei de transport en autobús quan altres entitats puguin prestar lliurement aquest servei, o bé amb caràcter general o bé en una zona geogràfica determinada, en les mateixes condicions que les entitats contractants.*

Tant el CTM com SFM són entitats que prestin un servei públic en el camp del transport en els termes indicats a aquest article.

Pel que fa als tipus de contractes i als lliandars a partir dels quals s'ha d'aplicar la Llei 31/2007, s'ha d'estar al que preveu l'article 1, ja esmentat, el qual disposa que la Llei s'aplica als contractes d'obres, subministrament i serveis quan el seu import sigui igual o superior al que estableix, respecte a cada tipus de contracte, l'article 16.

Aquest article disposa que:



Aquesta Llei s'aplica als contractes el valor estimat dels quals, exclòs l'impost sobre el valor afegit (IVA), sigui igual o superior als límits següents:

- a) 422.000 euros en els contractes de subministrament i serveis.*
- b) 5.278.000 euros en els contractes d'obres.*

No obstant això, cal tenir en compte que aquests imports han estat modificats pel Reglament (CE) núm. 1422/2007 de la Comissió, de 4 de desembre de 2007, pel qual es modifiquen les Directives 2004/17/CE i 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell pel que fa als llindars d'aplicació en els procediments d'adjudicació de contractes. Així, l'article 1 del Reglament estableix que l'article 16 de la Directiva 2004/17/CE queda modificat en la forma següent:

- a) en la lletra a), l'import de «422 000 EUR» es substitueix per «412 000 EUR»;*
- b) en la lletra b), l'import de «5 278 000 EUR» es substitueix per «5 150 000 EUR».*

Aquestes modificacions quedaren plasmades també a l'Ordre EHA/3875/2007, de 27 de desembre, per la qual es fan públics els llindars dels diferents tipus de contractes a efectes de la contractació administrativa a partir de l'1 de gener de 2008.

El règim aplicable als contractes exclosos de l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei que formalitzin els organismes de dret públic, les entitats públiques empresarials i les societats mercantils de caràcter públic, entre les quals hi figuren el CTM i SFM, és el que consta a la disposició addicional quarta de la Llei 31/2007, del tenor literal següent:

Els organismes de dret públic a què fa referència l'article 3, apartat 2, lletra a), les entitats públiques empresarials de l'Administració General de l'Estat, així com les entitats del mateix caràcter de les comunitats autònomes i de les entitats que integren l'Administració local i les societats mercantils de caràcter públic sotmeses a aquesta Llei han d'aplicar, respecte als contractes d'obres, subministrament i serveis que es refereixin a les activitats indicades als articles 7 a 12 l'import dels quals sigui inferior al que estableix l'article 16, així com en aquells altres exclosos d'aquesta Llei en virtut del que disposen els articles 14 i 18, les normes pertinents de la Llei de contractes del sector públic.

Per tant, els contractes del CTM i de SFM que estiguin exclosos de l'aplicació de la Llei 31/2007, ja sigui per tractar-se d'un sector d'activitat o d'un tipus de contracte exclòs de l'àmbit d'aplicació de la Llei, o d'un contracte previst als articles 14 i 18, o bé, tractant-se d'un tipus contractual inclòs, el seu import sigui inferior als llindars abans esmentats o als que es puguin fixar en el futur, estan sotmesos a les normes de la LCSP. Si bé això és cert, cal analitzar en quina



mesura és d'aplicació aquesta llei.

9. La Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministraments i de serveis. L'Exposició de motius disposa que:

A fi d'ajustar l'àmbit d'aplicació de la Llei al de les directives comunitàries, com també per no deixar entitats del sector públic exemptes de regulació, la delimitació dels ens subjectes es realitza en termes molt amplis. A aquests efectes, l'article 3.1 enumera a les lletres a) a g) les entitats que (...) es considera convenient que, en tot cas, se subjectin a la legislació de contractes públics (...). Per assegurar el tancament del sistema, la lletra h) d'aquest apartat –que funciona com a clàusula residual i reproduceix literalment la definició d'«organisme públic» de la Directiva 2004/18/CE, com a poder adjudicador que hi està sotmès– garanteix que, en qualsevol cas, l'àmbit d'aplicació de la Llei s'estengui a qualsevol organisme o entitat que, d'acord amb la norma comunitària, hagi d'estar sotmès a les seves prescripcions.

L'article 2 defineix els contractes del sector públic com aquells contractes onerosos, sigui quina sigui la seva naturalesa jurídica, que formalitzin els ens, organismes i entitats que s'enumeren a l'article 3, que delimita quins ens formen part del sector públic. Aquest article defineix els poders adjudicadors a l'apartat tercer, categoria a la qual s'inclouen el CTM i SFM, els quals, per tant, són ens del sector públic, en concret són poders adjudicadors que no tenen la consideració d'administració pública.

D'acord amb l'article 20.1 de la LCSP, els contractes subscrits pels ens, organismes i entitats del sector públic que no compleixin la condició d'administracions públiques tenen la consideració de contractes privats. En conseqüència, els contractes subscrits pel CTM i per SFM són contractes privats. De conformitat amb l'apartat tercer d'aquest article:

Els contractes privats es regeixen, quant a la preparació i adjudicació, en defecte de normes específiques, per aquesta Llei i les seves disposicions de desplegament, i supletòriament s'hi han d'aplicar les altres normes de dret administratiu o, si s'escau, les normes de dret privat, segons que correspongui per raó del subjecte o entitat contractant. Pel que fa als seus efectes i extinció, aquests contractes es regeixen pel dret privat.

Atès que la Llei distingeix, dins de les entitats del sector públic, tres categories de subjectes que presenten un diferent nivell de submissió a les seves prescripcions, s'han d'analitzar quines normes de preparació i adjudicació dels contractes són



d'aplicació als poders adjudicadors que no tenen la consideració d'administració pública. Aquestes normes es contenen bàsicament als articles 121, respecte a l'elaboració de plecs, i 173 a 175 quant a l'adjudicació dels contractes.

No obstant aquestes previsions, la disposició adicional onzena de la LCSP estableix unes especialitats per als contractes subscrits en els sectors de l'aigua, de l'energia, dels transports i dels serveis postals. Així, estableix que:

La signatura pels ens, organismes i entitats del sector públic que no tinguin el caràcter d'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 (...) es regeix per aquesta norma, llevat que una llei subjecti aquests contractes al règim previst en la present Llei per a les administracions públiques, cas en què també se'ls apliquen les normes previstes per als contractes subjectes a regulació harmonitzada.

A més, quant als contractes exclosos, estableix que:

Els contractes exclosos de l'aplicació de la Llei sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals (...) que subscriguin en aquests sectors els ens, organismes i entitats esmentats, es regeixen per les disposicions pertinents de la present Llei, sense que els siguin aplicables, en cap cas, les normes que aquesta estableix exclusivament per als contractes subjectes a regulació harmonitzada.

Així doncs, els contractes signats pels poders adjudicadors que actuïn en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, i que estiguin exclosos de l'aplicació de la Llei 31/2007 s'han de regir per les disposicions de la LCSP aplicables als contractes dels poders adjudicadors, llevat de les normes aplicables exclusivament als contractes subjectes a regulació harmonitzada. És a dir, la preparació i l'adjudicació d'aquests contractes, de caràcter privat, es regulen pels articles 121 i 175 de la LCSP, i supletòriament per les altres normes de dret administratiu o, si s'escau, les normes de dret privat, segons que correspongui per raó del subjecte o entitat contractant.

En conseqüència, els contractes signats pel CTM i SFM que estiguin exclosos de la Llei 31/2007 es sotmeten a la LCSP amb l'abast i les limitacions que s'han esmentat, i amb subjecció als principis de publicitat, concurrència, transparència, confidencialitat, igualtat i no discriminació.

Conclusions

1. El Consorci de Transports de Mallorca i Serveis Ferroviaris de Mallorca són



poders adjudicadors que operen en el sector dels serveis de transports, que estan sotmesos a 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.

2. El contractes d'obres, subministrament i serveis relatius a les activitats de transport, que signin el Consorci de Transports de Mallorca i Serveis Ferroviaris de Mallorca, s'han de sotmetre a la Llei 31/2007 quan el seu import sigui igual o superior al que s'estableix, respecte a cada tipus de contracte, a l'article 16 de la Llei 31/2007 i a les seves modificacions posteriors.
3. Els contractes del Consorci de Transports de Mallorca i de Serveis Ferroviaris de Mallorca que estiguin exclosos de l'aplicació de la Llei 31/2007, s'han de regir per les disposicions de la LCSP aplicables als contractes dels poders adjudicadors, llevat de les normes aplicables exclusivament als contractes subjectes a regulació harmonitzada, i amb subjecció als principis de publicitat, concurrència, transparència, confidencialitat, igualtat i no discriminació. Supletòriament s'han de regir per les altres normes de dret administratiu o, si s'escau, les normes de dret privat.