



Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 11 de septiembre de 2009.

Informe 2/09, de 11 de septiembre de 2009. Naturaleza jurídica del Consorci de Transports de Mallorca a efectos de aplicación de la normativa reguladora de la contratación pública

Antecedentes

1. La Secretaria General de la Consejería de Movilidad y Ordenación del Territorio ha formulado la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:

De acuerdo con lo que prevé el artículo 12 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el que se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas, se eleva a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitud de informe en relación con la posible diferencia de criterios entre el informe 9/07, de 12 de septiembre de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del cual se deriva que el Consorci de Transports de Mallorca (CTM) es un poder adjudicador que no tiene la consideración de administración pública (según interpretación del artículo 3.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) puesto que es una de las entidades sujetas a la Ley 3/1989, de 29 de marzo, de Entidades Autónomas y Empresas Públicas y Vinculadas de la CAIB, y el informe del Abogado Jefe del Área Consultiva de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre la verdadera naturaleza y régimen jurídico del CTM, que determina que se trata de una entidad pública singular creada por ley autonómica y cuya naturaleza jurídica no encaja en ninguna de las entidades tipificadas en la Ley 3/1989.

La naturaleza jurídica del Consorci de Transports de Mallorca no es una cuestión baladí, dado que, de la consideración como una empresa o entidad pública se deriva la conclusión de que no es una Administración pública y, al contrario, de la consideración como verdadero consorcio, se incluye dentro del ámbito subjetivo de la LCSP, por tanto, es una Administración pública. Y como consecuencia de la consideración como Administración pública, se deriva la inaplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, dado lo que dispone su artículo 5.

A la vista de lo anterior, se pone de manifiesto la necesidad de que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, vista la consideración del CTM como



un verdadero consorcio y no como una entidad sujeta a la Ley 3/1989, informe sobre la sujeción del CTM a la normativa en materia de contratación vigente.

Se adjunta el informe emitido por la Jefa del Área Jurídica del Consorci de Transports de Mallorca.

2. La Secretaria General de la Consejería de Movilidad y Ordenación del Territorio está legitimada para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito se adjunta un informe jurídico emitido por la Jefa del Área Jurídica del Consorci de Transports de Mallorca, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

Consideraciones jurídicas

1. El escrito de consulta plantea una única cuestión relacionada con la naturaleza jurídica del Consorci de Transports de Mallorca (en lo sucesivo, CTM) y su nivel de sujeción a la normativa en materia de contratación.

Como se pone de manifiesto en la consulta, la consideración del CTM como Administración pública o no, a los efectos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, LCSP), tiene importantes consecuencias en cuanto al régimen jurídico a que se debe sujetar su actividad contractual, dado que el hecho de considerarlo Administración pública implica la exclusión del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, si bien con algunas particularidades.

Esta Junta Consultiva se pronunció sobre el alcance de la sujeción del CTM y de Serveis Ferroviaris de Mallorca a la Ley 31/2007 en el Informe 9/07, de 12 de septiembre de 2008. Este Informe fue emitido, y así se hizo constar en los antecedentes, pese a no tener el informe jurídico sobre el CTM, que era preceptivo de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva.

Ahora, sin embargo, sí se adjunta un informe de la Jefa del Área Jurídica del CTM y un informe del Abogado Jefe del Área Consultiva de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. El informe de la Abogacía realiza un



análisis detallado de la naturaleza y el régimen jurídico del CTM, y las conclusiones que en él se manifiestan han motivado la solicitud de un nuevo pronunciamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa referido a su sujeción a la normativa reguladora de la contratación pública, todo ello en base a la verdadera naturaleza del CTM.

2. El Informe 9/2007 de esta Junta Consultiva concluyó que el CTM es un poder adjudicador que opera en el sector de los servicios de transportes y que está sometido a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, salvo en el supuesto en que lleve a cabo contratos excluidos del ámbito de aplicación objetivo de esta Ley, los cuales deben regirse por las disposiciones de la LCSP aplicables a los contratos de los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administración pública, y, supletoriamente, por el resto de normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado.

Todo esto teniendo en cuenta el hecho de que, de acuerdo con la definición que contiene el artículo 3 de la Ley 8/2006, de 14 de junio, de creación del Consorcio de Transportes de Mallorca, se configura como una entidad pública sujeta al derecho privado, y el hecho de que se consideró que se trataba de un ente asimilado a las entidades públicas empresariales.

Sin embargo, los informes que se adjuntan al escrito de consulta analizan de forma mucho más detallada la naturaleza jurídica del CTM, circunstancia que obliga a efectuar una nueva aproximación a esta cuestión con el objetivo de determinar, a la vista de la verdadera naturaleza de la entidad, qué consideración tiene ésta a los efectos de la LCSP, es decir, si se debe considerar Administración pública o poder adjudicador que no es Administración pública.

3. El CTM fue creado por la Ley 8/2006, de 14 de junio, desarrollada por el Decreto 12/2007, de 23 de febrero, que aprobó sus Estatutos. En cuanto a su naturaleza jurídica, el artículo 3 de la Ley dispone que:
 1. El Consorcio de Transportes de Mallorca se crea como entidad pública sujeta al derecho privado, con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente de sus miembros, y con plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.
 2. De acuerdo con el apartado anterior, la actividad del Consorcio se rige por las normas de derecho civil, mercantil o laboral, sin perjuicio de lo que disponga la normativa sobre contratos de las administraciones públicas que le sea de aplicación.
 3. En el caso de actuaciones que comporten el ejercicio de potestades administrativas, el Consorcio sujetará su actividad a las normas de derecho público y de procedimiento administrativo común.



4. El Consorci de Transports de Mallorca se regirá por la presente Ley, por sus estatutos -que serán aprobados mediante un decreto del Consejo de Gobierno a propuesta del Consejo de Administración del Consorcio- y por las disposiciones reglamentarias que desarrolle esta Ley.

5. El Consorci de Transports de Mallorca se adscribe a la consejería competente en materia de transportes del Gobierno de las Illes Balears.

De acuerdo con al artículo 48 de los Estatutos, el régimen contractual del CTM debe ajustarse al derecho privado, sin perjuicio de las normas específicas de derecho público que sean de aplicación.

En el momento de su creación, el CTM estaba integrado por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y por la empresa pública Serveis Ferroviaris de Mallorca, si bien se preveía su ampliación con la incorporación de otras administraciones y entidades públicas o privadas.

4. El informe del Abogado Jefe del Área Consultiva de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears efectúa unas consideraciones generales sobre la figura de los consorcios y, a continuación, analiza la naturaleza y el régimen jurídico del CTM.

El Abogado sostiene que los consorcios son entidades institucionales creadas por varias administraciones públicas, que, de forma directa o en base a futuras adhesiones, crean una sola entidad institucional.

Define los consorcios como entidades dotadas de personalidad jurídica creadas por varios entes públicos de naturaleza territorial o institucional que pueden pertenecer a niveles de Administración pública diferentes (estatal, autonómico o local) y en que, asimismo, se pueden integrar entidades privadas, en determinadas condiciones, de forma que tienen como objeto primordial la realización de finalidades de interés común a las entidades que los constituyen, que, normalmente, se concretan en la gestión de bienes, de servicios o de obras que están en el ámbito competencial de los diversos entes públicos que integran el consorcio.

En cuanto a su régimen jurídico, el Abogado pone de manifiesto la problemática que se deriva del hecho de que lo formen entidades públicas que pertenecen a diferentes niveles de Administración, con regímenes jurídicos diferentes, y de la ausencia de una previsión legislativa general. Para determinar el régimen jurídico de cada consorcio, afirma, es necesario acudir a las normas o a los actos de creación y a sus Estatutos.



Con respecto al CTM, después de analizar su Ley de creación, el informe concluye lo siguiente:

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 (...).

Por tanto, si bien se configura inicialmente como una entidad pública de derecho privado, con una definición coincidente con la del artículo 1.b.1, relativo a empresas públicas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de la Ley 3/1989, se trata, en realidad, de un ente singular que no se puede considerar como una de las entidades a que hace referencia esta Ley.

5. De acuerdo con el artículo 3.1 de la LCSP, forman parte del sector público los entes, organismos y entidades siguientes:

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.

El artículo 3.2 establece que tienen la consideración de Administración pública a efectos de la LCSP, entre otras, las entidades siguientes:

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:

1a 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

2a 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.

No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.



Por tanto, para determinar si un consorcio tiene la consideración de Administración pública a efectos de la LCSP, debe analizarse si cumple los requisitos del artículo 3.2 e).

En este sentido, el Informe 38/08, de 31 de marzo de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda manifiesta 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 atribírseles 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, de acuerdo con las previsiones de la Ley 8/2006, de 14 de junio, de creación de la entidad, y del Decreto 12/2007, de 23 de febrero, que aprobó sus Estatutos, fue creado con la finalidad de articular la cooperación económica, técnica y administrativa entre las administraciones y los entes públicos y privados que se adhieran para ejercer de forma conjunta y coordinada las competencias que les corresponden en materia de ordenación y gestión del transporte público regular de viajeros.

De acuerdo con el artículo 5 de su Ley de creación, el CTM tiene como finalidades la planificación, establecimiento y mantenimiento de un sistema común de transporte en el ámbito de Mallorca, mediante la coordinación e interconexión de las redes, los servicios y las actividades que lo integran y de las actuaciones de los distintos órganos y las administraciones públicas competentes; la potenciación del uso del transporte público; el establecimiento de un sistema tarifado integrado y la racionalización y eficacia de la gestión del sistema de transporte.

Para cumplir estos objetivos, el CTM asume las competencias sobre el transporte público regular de viajeros que corresponden a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears o que le son delegadas en materia de ordenación y gestión del transporte público regular de viajeros, y las que resultan del acuerdo de adhesión en materia de transporte público de viajeros de los ayuntamientos que se adhieran voluntariamente al Consorci.

Cabe indicar que, de acuerdo con el artículo 69.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general, salvo en el supuesto previsto relativo a servicios de bajo índice de utilización, tienen el carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración.

Así pues, se trata de una entidad que se encuentra abierta a que se sumen a ella otras administraciones, nota característica de los consorcios y que aleja el CTM del concepto de empresa pública.

En cuanto a la consideración del CTM a efectos de la LCSP, cabe señalar que se trata de una entidad que cumple con las características mencionadas en el



apartado *e* del artículo 3.2 y, en consecuencia, dado que no se trata de una entidad pública empresarial, el CTM tiene la consideración de Administración pública a los efectos de la LCSP.

Así, por un lado, la actividad principal del CTM no consiste en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, ni se trata de una entidad que efectúe operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, y, por otro lado, el CTM no se financia mayoritariamente con ingresos, sea cual sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios, sino que, atendiendo al artículo 28 de la Ley 8/2006 y a los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, los ingresos del CTM provienen mayoritariamente de transferencias corrientes.

En definitiva, dado que el CTM es un ente público singular sometido a una ley específica y, en consecuencia, atendida su regulación, es un verdadero consorcio, si bien *sui generis* vista su forma de creación, y no se trata de ninguna de las entidades que prevé la Ley 3/1989, se puede afirmar que, en atención a sus características, el CTM reúne los requisitos que prevé el artículo 3.2 *e* para ser considerado Administración pública a efectos de la LCSP, y no es de aplicación la excepción señalada para las entidades públicas empresariales y los organismos asimilados que dependen de las comunidades autónomas y entidades locales, dado que el CTM no tiene este carácter.

7. El artículo 5 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales dispone que:

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley los contratos que celebren los entes, organismos y entidades que, con arreglo al artículo 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, tengan la consideración de Administraciones Públicas, que se regirán por la mencionada Ley, en todo caso y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de esta ley, si bien los interesados podrán utilizar el procedimiento de conciliación regulado en el Capítulo IV del Título VII.

El artículo 6 de la Ley 31/2007 dispone que cuando las administraciones públicas adjudiquen contratos incluidos en el ámbito de aplicación objetiva de la Ley, deben tener en cuenta, para determinar si deben considerarse sujetos a regulación armonizada a efectos de la LCSP, los umbrales que establece el artículo 16 y las exclusiones contenidas en los artículos 14 y 18 de la Ley 31/2007.



Por otro lado, la disposición adicional undécima de la LCSP establece, en el apartado primero, que:

La celebración por las Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/17/CE y la Directiva 92/13/CEE, se registrará, en todo caso, por la presente Ley, si bien los interesados podrán utilizar el procedimiento de conciliación regulado en el Capítulo IV del Título VII de aquella norma. No obstante, y a los efectos de aplicar la presente Ley a estos contratos, sólo tendrán la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada los que, por razón de su naturaleza, objeto, características y cuantía, estén sometidos a la mencionada Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/17/CE y la Directiva 92/13/CEE.

Conclusiones

1. El Consorci de Transports de Mallorca debe considerarse Administración pública a los efectos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, dado que reúne los requisitos que establece el artículo 3.2 e.
2. El Consorci de Transports de Mallorca está excluido del ámbito de aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Sin embargo, cuando el Consorci de Transports de Mallorca celebre contratos comprendidos en el ámbito de aplicación objetiva de la Ley 31/2007, debe tener en cuenta los umbrales económicos y las exclusiones a que se refiere el artículo 6 de esta Ley para determinar si estos contratos deben considerarse sujetos a regulación armonizada a los efectos de la Ley 30/2007, y puede utilizar el procedimiento de conciliación que regula el Capítulo IV del Título VII de la Ley 31/2007.