

INFORME 5/99, de 28 de mayo de 1999

ALCANCE DE LA SUJECCIÓN DE LA EMPRESA PÚBLICA SFM A LA LEY 48/1998, DE 30 DE DICIEMBRE.

ANTECEDENTES

Por parte de la Secretaría General Técnica de la Conselleria de Fomento de la CAIB se ha elevado a esta Junta Consultiva una solicitud de informe sobre el alcance de la aplicación de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimiento de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, a la vista también de las dudas que planteaba el Interventor Delegado de la CAIB en escrito dirigido al gerente de la empresa pública Servicios Ferroviarios de Mallorca, dependiente de aquélla Conselleria.

Literalmente, el escrito de solicitud reza así: *"Mediante el presente, esta Secretaria General Técnica eleva a la Junta Consultiva de Contratación solicitud de dictamen relativa al alcance de sujeción de la empresa pública S.F.M. a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimiento de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, Ley por la que se incorporan al Ordenamiento Jurídico Español las directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE, según dejaba anunciado la disposición transitoria 6ª-2, de la Ley 13/95.*

Amén del alcance de sujeción de esta empresa, el objeto de la consulta es si la Ley 13/95 es supletoria para en los supuestos en que por razón de la cuantía (contratos de obras cuyo importe sea igual o superior a 812.167.708 ptas. y contratos de suministros y servicios por cuantía igual o superior a 64.973.417 ptas.) debe aplicarse la Ley 48/1998.

Se adjunta fotocopias del escrito del Interventor Delegado solicitando informe respecto del alcance de la Ley, del informe jurídico emitido por el Jefe del Servicio Jurídico de esta Conselleria y del informe jurídico emitido por el Letrado-Asesor Jurídico de S.F.M."

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1º) La solicitud de informe viene efectuada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Fomento, quien tiene legitimación para ello conforme al art. 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero (BOCAIB nº 24 de 25-2-1997), y al art. 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CAIB (BOCAIB nº 133, de 25-10-1997).

2º) A la solicitud se acompaña un informe Jurídico sobre la cuestión planteada, emitido por el Servicio Jurídico de la Consejería, cumpliendo lo preceptuado en el apartado 3 del art. 16 del Reglamento citado.

3º) La documentación aportada es suficiente para poder emitir el informe solicitado, reuniéndose todos los requisitos previos de admisión.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Conforme a lo prevenido en la disposición transitoria sexta, 2. de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas

(en adelante LCAP), el desarrollo de la actividad contractual de las entidades de derecho público a que se refiere el apartado 3 del artículo 1 de la misma, cuya actividad se encuentre comprendida en el ámbito de la Directiva 93/38/CEE, relativa a los sectores de agua, energía, transportes y comunicaciones, y Serveis Ferroviaris de Mallorca (en adelante, SFM) se encuentra entre ellas, deberá sujetarse a los principios de publicidad y libre concurrencia, propios de la contratación administrativa, continuando su regulación contractual por las normas que en ese momento le eran aplicables (civiles, mercantiles y laborales) hasta que se produjera la incorporación a la legislación española de la citada Directiva.

Dicha incorporación se ha producido con la Ley 48/1998, de 30 de diciembre (BOE núm. 313, del día siguiente).

Y esta Ley, en su Disposición adicional tercera, punto VI, establece que la misma es aplicable a "*Ferrocarriles de Mallorca*", de forma expresa, en los términos y con el alcance determinados en su artículo 1, en relación con el 2.1.a) y con el 3,c).

O sea, que a SFM, en los contratos de obras, suministro y servicios que celebre, le será de aplicación dicha Ley quedando sometidos a ella los contratos de los importes reseñados en su art. 8.3 (812.167.708 ptas. para contratos de obras, y 64.973.417 para contratos de servicios y de suministros), IVA excluido (por aplicación de lo que dispone la Disposición adicional primera).

SEGUNDA.- Ahora bien; producida la incorporación a la legislación española del contenido de la Directiva 93/38/CEE lógicamente se regirá la actividad contractual de SFM por la disposición que la incorpora. Por consiguiente, ya no es de aplicación la legislación civil, mercantil y laboral, a la entidad que nos ocupa en lo regulado por la Ley 48/1998, aunque como es lógico, ni en ella se regula toda la actuación contractual, ni se prevé todo respecto a la materia regulada.

Por lo tanto, debemos distinguir las materias que afectan a la actividad contractual de SFM, cuya regulación suscita la duda de si debe ser operada por la Ley 48/1998, de 30 de diciembre o por otras disposiciones:

- a) Contratos de obras, suministro y servicios cuyos importes, IVA excluido, sean los señalados en el artículo 8.3 de la expresada Ley, respecto de aquellas materias o cuestiones de los mismos no previstas en ella.
- b) Contratos de obras, suministro y servicios de importes inferiores a los fijados en el artículo 8.3 de la misma Ley.
- c) Contratos distintos de los contemplados en la Ley 48/1998, de 30 de diciembre.

Para llegar a la conclusión de cuál sea la normativa aplicable a las materias contractuales relacionadas en los apartados anteriores, se debe tener en cuenta la propia Ley 48/1998, (en su Exposición de Motivos); el artículo 1 de la LCAP y la Disposición transitoria sexta 2., de la LCAP.

1º) Dice la Exposición de Motivos de la Ley 48/1998, que la Comisión Europea estimó, en su momento, (y así lo recogió en la Directiva 93/38/CEE del

Consejo), que era oportuno introducir criterios *"menos estrictos y rígidos que los establecidos en las Directivas convencionales reguladoras de la contratación de las Administraciones Públicas"*, que fueran originales o específicos en el campo contractual de los sectores excluidos a que se contrae la propia Ley, ya que éstos, en el contexto de los países comunitarios, están gestionados por entidades u organismos públicos o privados de manera indistinta. Además, la citada Directiva razona que uno de los principales motivos por los que las entidades que operan en estos sectores no efectúan convocatorias de licitación a escala europea, es el carácter cerrado de los mercados en los que actúan, debido a la concesión por las autoridades nacionales de derechos especiales o exclusivos para el suministro y los servicios, entre otras prestaciones.

A ello obedece que la misma Directiva establezca que las normas que apliquen las entidades que operan en los susodichos sectores deben permitir un máximo de flexibilidad.

Y en este sentido, continúa señalando la Exposición de Motivos, tal decisión *"ha supuesto una flexibilización recogida y regulada en la Ley, del régimen de Derecho público aplicable en origen a los organismos y entidades públicos, tomando en consideración el dinamismo gestor imperante en los denominados sectores excluidos"*, en contraposición con la mayor rigidez que comporta la LCAP.

Termina en este punto diciendo la Exposición de Motivos que, *"partiendo del enfoque más arriba indicado, el ámbito subjetivo de la Ley, se proyecta sobre las entidades públicas y privadas, exceptuándose sin embargo las Administraciones públicas y los Organismos autónomos, que quedan sujetos a la regulación más estricta de la LCAP, por razones de disciplina y control de su funcionamiento, aspectos éstos que parece aconsejable primar"*.

2º) El artículo 1 de la LCAP, distingue en su ámbito de aplicación subjetiva, dos niveles:

-En un primer estadio, las Administraciones Públicas (artículo 1.1) y los organismos autónomos (artículo 1.3), todos los cuales deberán ajustarse, en todo caso, a las prescripciones de la LCAP, en cuanto a los contratos que celebren.

-En un segundo estadio, la LCAP coloca a las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que se den en ellas los requisitos que exige la propia norma (artículo 1.3), que también y en tales casos, deberán ajustar su actividad contractual a la LCAP.

3º) Y la Disposición transitoria sexta 2 de la LCAP, dentro del ámbito de tales entidades de derecho público, distingue a las que operen en los sectores de actividad relacionados con el agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, cuya regulación de su actividad contractual remite a la legislación que incorpore el contenido de la Directiva 93/38CEE, es decir, la propia Ley 48/1998, por cuya razón parece quedar excluida de la LCAP.

En tal tesitura, debemos examinar los principios o reglas elementales de interpretación de una norma.

Por los medios o elementos de que nos servimos tenemos dos especies de interpretación: la literal y la lógica, debiendo entender que cualquier interpretación que emplea medios distintos de la mera explicación de las palabras, es interpretación lógica. Sin embargo, estos medios tienen un fin coincidente y cooperan a una sola e indivisible actividad.

El elemento literal o filológico es el propio del primer estadio interpretativo. Como la ley se expresa con palabras, se ha de comenzar por obtener el significado verbal que resulte de ellas, según su natural conexión y las reglas gramaticales. Sin embargo, no es recomendable encerrar la interpretación, como ha sentado el Tribunal Supremo, dentro de los estrechos límites del elemento literal, sino emplear también los demás elementos (rationales, históricos, sociales, económicos, sistemáticos) que han de poner en claro el verdadero espíritu y alcance de la norma. Para ello, hay que penetrar en el pensamiento y el espíritu de la Ley. Esta tarea se realiza a través del elemento lógico o racional.

El motivo o razón y el fin de la norma, indisolublemente unidos, constituyen la *ratio legis*. Y el elemento sistemático de la interpretación está en íntima conexión con el lógico o es una aplicación de él. Consiste en relacionar las normas con aquellas otras que integran una institución jurídica y cada institución con las demás.

Así se recoge en el art. 3 del Código Civil cuando dispone que *"Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas"*.

A la vista de la interpretación lógica y sistemática de las normas citadas, llegamos a la conclusión de que, respecto de las materias enumeradas en los apartados a), b) y c) de esta consideración, la actuación de SFM deberá regirse por las normas que les resulten aplicables con carácter general, de derecho civil, mercantil y laboral, si bien de una interpretación rígida gramatical o literal del artículo 1.3 de la LCAP, podría inferirse que la disposición aplicable es ésta. Pero no es lógico pensar que para los contratos de cuantía superior se aplique una norma más laxa cual es la Ley 48/1998, y para los de cuantía inferior una norma más estricta cual es la LCAP.

Por consiguiente, conforme a ésa interpretación de las normas, si para los contratos contemplados en la Ley 48/1998 (y para los importes en ella exigidos) es ésta de absoluta aplicación a la empresa SFM, conforme a los artículos 3 y 8; en lo que concierne a lo no previsto en la misma, para estos contratos, así como a los que tengan un importe inferior a aquéllos y a los excluidos de su ámbito de aplicación, no deberá aplicárseles una legislación más estricta, más restrictiva y menos flexible que la contenida en aquélla Ley, cual es la que incorpora la LCAP y que sí es de aplicación, por contra y por lógica, a las Administraciones Públicas y a sus organismos autónomos.

Por último, y siguiendo la línea mantenida en este informe, creemos importante destacar que el Proyecto de ley 121/0000161, por el que se modificará la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en su Disposición adicional undécima: Contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, en el punto 2. establece lo siguiente: *"Las entidades públicas incluidas en el ámbito de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, se regirán, en lo no previsto en la misma, por sus normas de contratación específicas"*.

Al mismo tiempo, también es importante señalar que aún en el supuesto de que SFM se considerase excluida del artículo 1.3 de la LCAP, y en este sentido se pronunció el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado,

de fecha 14 de septiembre de 1995, en el que tanto el transporte en general, como el transporte por ferrocarril en particular, se consideran como una actividad típicamente mercantil, no variaría el criterio mantenido de aplicación a la entidad SFM de la Ley 48/1998, únicamente en lo en ella regulado.

CONCLUSIÓN

1- Es de aplicación a la empresa pública SFM, la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, en los contratos de obras de cuantía igual o superior a 812.167.708 ptas. y en los contratos de suministros y servicios de cuantía igual o superior a 64.973.417 ptas.

En lo no previsto en la Ley 48/1998, tanto respecto de los contratos regulados en ella, como en cuanto a los contratos distintos de éstos y respecto de los de obras, suministro y servicios de importes inferiores a los antes indicados, SFM deberá ajustar su actividad a las normas que les resulten aplicables (de derecho civil, mercantil y laboral), sujetándose en el desarrollo de su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia propios de la contratación administrativa.