

INFORME 12/03, DE 18 DE DESEMBRE DE 2003
AMPLIACIÓ DE L'INFORME DE LA JUNTA CONSULTIVA 7/01, DE 31 DE MAIG DE 2001. ADEQUACIÓ DEL TERMINI FIXAT EN LA PRÒRROGA DEL CONTRACTE

ANTECEDENTS

El secretari general de la Conselleria de Medi Ambient de la comunitat autònoma de les Illes Balears sol·licita el següent informe a la Junta:

"Segons l'article 16 de l'Acord de 10 d'octubre de 1997 que aprova el Reglament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, es formalitza una sol·licitud d'informe relatiu a l'ampliació del dictamen de la Junta Consultiva de Contractació núm. 7/01, de 31 de maig de 2001 en relació amb l'adequació del termini fixat en la pròrroga del contracte per a la conservació, manteniment i explotació de la instal·lació d'aigua de la mar de la Badia de Palma, amb data 19 de novembre de 1999, a la Llei 48/1998, de 30 de desembre, sobre procediments de contractació als sectors de l'aigua, l'energia, els transports i les telecomunicacions.

En data 19 de novembre de 1999, l'Institut Balear de l'Aigua (IBAGUA) i l'entitat mercantil "DEGREMONT MEDI AMBIENT S.A" varen signar el contracte per a la conservació, manteniment i explotació d'una dessaladora d'aigua de la mar de la badia de Palma i de les instal·lacions i serveis annexos.

A causa de l'excepció apuntada pels auditors, quant al termini fixat al contracte amb data 18 de juliol de 2001, de pròrroga del contracte d'explotació i manteniment de l>IDAM de la Badia de Palma amb data 19 de novembre de 1999 i ja que l'informe emès pel servei jurídic de l'IBAEN es planteja la qüestió d'ampliació del dictamen núm. 7/01 emès per la Junta Consultiva de Contractació, únicament el referent a l'adequació del termini fixat en la pròrroga de data 18 de juliol de 2001, de l'esmentat contracte en la Llei 48/1998, de 30 de desembre, sobre procediments de contractació als sectors de l'aigua, l'energia, els transports i les telecomunicacions.

D'acord amb el que disposa l'article 16.3 del Reglament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa esmentat, s'adjunta informe del Servei Jurídic de la Conselleria de Medi Ambient, que es tramet en l'informe emès pel servei jurídic de l'IBAEN.

S'adjunta còpia de l'expedient del contracte per a la conservació, manteniment i explotació d'una desaladora d'aigua de la mar de la badia de Palma i de les instal·lacions i serveis annexos, que es va realitzar entre l'Institut Balear de l'Aigua (IBAGUA) i l'entitat mercantil "DEGREMONT MEDI AMBIENT, S.A".

PRESSUPOSTS D'ADMISSIBILITAT

1. La petició d'informe la fa el secretari general de la Conselleria de Medi Ambient qui, d'acord amb els articles 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa i dels registres de contractes i de contractistes de la comunitat autònoma de les Illes Balears i 15.1 del Reglament d'organització i funcionament d'aquella, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997, està legitimat per a això.

2. A la petició d'informe s'hi adjunta un informe jurídic del servei competent per a això de la mateixa Conselleria, amb la qual cosa es compleix l'article 16.3 de l'esmentat Reglament, cosa que possibilita l'emissió d'aquest informe.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. En l'informe de la Junta 7/01, esmentat abans, es varen abordar diverses qüestions plantejades i, encara que no es preveia en la seva sol·licitud el supòsit que ara es formula, la Junta entenia ja que de la qüestió relativa a la data d'entrada en vigor del contracte a què es referia la pregunta, es derivaven una sèrie de conseqüències i que la Junta considerava que la raó de ser de l'esmentada petició arribava també a l'aspecte de la durada o vigència del contracte, a l'efecte d'aplicació, si s'escau, de la seva pròrroga.

SEGONA. Es deia en aquell informe que la norma aplicable a la sol·licitant en matèria de contractació era 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.

Però també es deia que aquesta Llei és una llei sobre "procediments de contractació", de manera que afectava únicament fins al moment de l'adjudicació, i no hi havia una regulació específica d'allò referent al compliment i a l'execució del contracte, i que tampoc no entra en els continguts contractuals.

Per això, la consideració de la Junta era que, en tot el que no es preveu en l'esmentada Llei, haurien de seguir-se les normes de contractació que siguin d'aplicació a l'entitat contractant (en aquest cas, l'IBAEN), i això queda clar en la disposició addicional onzena del text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (LCAP) aprovat per RD Legislatiu 2/2000, de 16 de juny:

"2. Les entitats públiques incloses en l'àmbit de la Llei 48/1998, de 30 de desembre, es regiran, amb relació al que no s'hi preveu, per les seves normes de contractació específiques".

TERCERA. Com, així mateix, es considerava en l'informe que aquí s'amplia, arribats a aquest punt han d'examinar-se quines siguin aquestes normes, amb la finalitat de poder contestar a la pregunta relativa a l'adequació del termini fixat en la pròrroga del contracte, al nostre entendre confusament plantejat en aquests termes.

Com es deia en l'informe de la Junta aquí ampliat, crida l'atenció la lletra de l'article 4.2 del Decret 58/1998, (*" el règim de contractació de l'Institut s'ajustarà a la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques"*) que contradiu el contingut de l'apartat 1 del mateix article (*" l'IBAEN " es regirà 'pel dret privat"*) i xoca amb la Llei 3/1988, d'entitats autònomes i empreses públiques, en l'article 17 del qual disposa que *" la contractació de les entitats regulades en aquest capítol se subjecta al dret privat" , per la qual cosa es qüestiona així la legalitat de l'esmentat precepte del Decret.*

Com ja s'indicava en l'informe 7/01, ha d'observar-se que el precepte del Decret no diu *"podrà ajustar-se, sinó s'ajustarà"*, sense donar una altra possibilitat, el qual portava a la Junta a la interpretació que es tractava d'una remissió genèrica a la LCAP, que exclou de la seva aplicació els contractes signats en el sector de l'aigua, entre d'altres.

La Llei 1/1989, de 22 de desembre, va crear l'Institut com a entitat de dret públic que actua en règim de dret privat

La Llei 48/1998, de 30 de desembre, sobre procediments de contractació als sectors de l'aigua, l'energia, els transports i les telecomunicacions, respecte del procediment de contractació, tal com s'indicava en l'informe 7/01.

Finalment, el text refós de la LCAP que, en la seva disposició addicional desena estableix :*" 2. Les entitats públiques incloses en l'àmbit de la Llei 48/1998, de 30 de desembre, es regiran, amb relació al que no s'hi preveu, per les seves normes de contractació específiques."*

Enteníem, per això, que l'aplicació supletòria a l'IBAEN en aquesta matèria era el dret privat, en defecte del que disposa la Llei 48/1998.

QUARTA. Segons la Junta, l'IBAGUA, quan el 13 de maig de 1996 va adjudicar el contracte de forma provisional, actuava aplicant les normes de dret privat, perquè aleshores els seus contractes es regien pel Decret 9/1994, de

constitució, en l'article 4.2 del qual disposava que el règim de contractació de l'Institut havia de sotmetre's a les normes de dret privat, mercantil, civil o laboral, segons pertocàs, ja que no eren encara vigents ni la Llei 48/1998, ni el Decret 58/1998, que va modificar l'IBAGUA per l'IBAEN.

CINQUENA. Entrant ja en la matèria pròpia de la consulta, ha d'indicar-se que, amb independència de l'entrada en vigor del contracte del peticionari de l'informe, el dia de la seva adjudicació definitiva el 30 de maig de 1999, i tal com es deia en l'informe que ara s'amplia, la durada de l'esmentat contracte que, segons la seva clàusula 3, era de dos anys, aquest temps no ha de computar-se des de la data en la qual es va formalitzar (el 19 de novembre de 1999).

Els fonaments legals d'aquest raonament ja es van consignar en l'informe 7/01 d'aquesta Junta, raó per la qual ens limitarem a donar la referència:

Els articles 95.1, 54.4 (55.4 de la Llei 13/1995, de 18 de maig) i 142 de la LCAP, en relació amb el contracte d'obres, i els articles 1.281 i 1.285 del Codi civil.

A la vista de tot això, es concloïa que el termini de durada del contracte volgut pels contractants era de dos anys, a comptar des del moment de la seva formalització, amb independència, però amb la certesa que va entrar en vigor en la data de la seva adjudicació (article 53 de la LCAP: "*Els contractes es perfeccionen mitjançant de l'adjudicació...*"), de manera que, encara que vigeix des de la data de l'adjudicació, l'execució del contracte no es va iniciar fins que es va formalitzar i, conseqüentment, no va finalitzar la seva durada fins complerts els dos anys des d'aquest últim moment.

A més d'això, com ja es considerava en l'informe 7/01, la conjunció de diverses clàusules del contracte, relatives a revisió de preus, al Pla de funcionament, al Pla de manteniment i conservació, al Programa de rutines de neteja de les instal·lacions i locals i del seu entorn, al calendari per a execució de treballs, etc., semblava indicar que es considerava inici de l'execució real del contracte i, per tant, inici del termini de durada pactat, el moment de la formalització del contracte.

En tot cas, s'haguessin pogut utilitzar termes molt més clars per indicar-ho, com és ara "*dins del primer mes a partir de la signatura*".

Per acabar, direm, que el contracte va entrar en vigor el dia 30 de maig de 1999, però la durada s'estenia fins al 19 de novembre de 2001.

En relació amb això, la clàusula 3a del contracte, sobre la durada, estipula que "el termini de vigència d'aquest contracte serà de dos anys, prorrogable per períodes successius de cinc anys.

Les pròrrogues de cada període de vigència seran automàtiques, llevat que sigui denunciat per l'IBAEN, cas en què aquest haurà de comunicar aquesta decisió a DEGREMONT de forma fefaent i amb una antelació mínima de tres mesos respecte de la data d'acabament del període contractual vigent ".

És a dir que, atesa la vigència d'aquesta clàusula, en el cas que no hagi denúncia, el 19 de novembre de 2001 el contracte es va prorrogar automàticament fins al 19 de novembre de 2006.

CONCLUSIÓ

1. La normativa aplicable al contracte és la Llei 48/1998, de 30 de desembre, sobre procediments de contractació als sectors de l'aigua, l'energia, els transports i les telecomunicacions, per la qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol les directives 93/38/CEE, i 92/13/CEE. Quant al que no es preveu en aquesta Llei, s'aplicarà el dret privat.
2. La pròrroga del contracte va haver d'iniciar-se, a falta de denúncia expressa, el 20 de novembre de 2001 i ha de finalitzar el 19 de novembre de 2006.