

ANTECEDENTS

La Secretaria General Tècnica de la Conselleria de Foment de la CAIB ha elevat a aquesta Junta Consultiva una sol·licitud d'informe sobre l'abast de l'aplicació de la Llei 48/1998, de 30 de desembre, sobre procediment de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i les telecomunicacions, a la vista també dels dubtes que plantejava l'interventor delegat de la CAIB en l'escrit dirigit al gerent de l'empresa pública Serveis Ferroviaris de Mallorca, dependent d'aquella Conselleria.

Literalment, l'escrit de sol·licitud diu així: *"Mitjançant aquest escrit, aquesta Secretaria General Tècnica eleva a la Junta Consultiva de Contractació una sol·licitud de dictamen relativa a l'abast de subjecció de l'empresa pública SFM a la Llei 48/1998, de 30 de desembre, sobre procediment de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i les telecomunicacions, Llei per la qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol les directives 93/38/CEE i 92/13/CEE, d'acord amb el que ja anunciava la disposició transitòria 6a-2, de la Llei 13/95.*

A més de l'abast de subjecció d'aquesta empresa, l'objecte de la consulta és si la Llei 13/95 hi és supletòria per als supòsits en què a causa de la quantia (contractes d'obres l'import dels quals sigui igual o superior a 812.167.708 ptes. i contractes de subministraments i serveis per una quantia igual o superior a 64.973.417 ptes.) s'ha d'aplicar la Llei 48/1998.

S'hi adjunten fotocòpies de l'escrit de l'interventor delegat, on sol·licita un informe respecte de l'abast de la Llei, de l'informe jurídic emès pel cap del Servei Jurídic d'aquesta Conselleria i de l'informe jurídic emès pel lletrat assessor jurídic d'SFM."

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1r) La sol·licitud d'informe la fa la Secretaria General Tècnica de la Conselleria de Foment, la qual té legitimació per a això, d'acord amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer (BOCAIB núm. 24 de 25-2-1997), i l'article 15.1 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB (BOCAIB n.º 133, de 25-10-1997).

2n) A la sol·licitud s'acompanya un informe Jurídic sobre la qüestió plantejada, emès pel Servei Jurídic de la Conselleria, d'acord amb el que estableix l'apartat 3 del art. 16 del Reglament esmentat.

3r) La documentació aportada és suficient per a poder emetre l'informe sol·licitat, atès que es compleixen tots els requisits previs d'admissió.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA- D'acord amb el que preveu la disposició transitòria sisena, 2. de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques (d'ara endavant LCAP), el desenvolupament de l'activitat contractual de les entitats de dret pública què fa referència l'apartat 3 de l'article 1 d'aquesta Llei, l'activitat de les quals es trobi compresa en l'àmbit de la Directiva 93/38/CEE, relativa als sectors d'aigua, energia, transports i comunicacions, i Serveis Ferroviaris de Mallorca (d'ara endavant SFM) es troba entre elles, haurà de subjectar-se als principis de publicitat i lliure concurrència, propis de la contractació administrativa, i continuar la seva regulació contractual per les normes que en aquell moment li eren d'aplicació (civils, mercantils i laborals) fins que es produís la incorporació a la legislació espanyola de la Directiva esmentada.

Aquesta incorporació s'ha produït amb la Llei 48/1998, de 30 de desembre (BOE núm. 313, de l'endemà).

I aquesta Llei, en la seva disposició addicional tercera, punt VI, estableix que és aplicable a "Ferrocarrils de Mallorca", de manera expressa, en els termes i amb l'abast determinats en el seu article 1, en relació amb el 2.1.a) i amb el 3,c).

És a dir, que a SFM, en els contractes d'obres, subministraments i serveis que subscriu, li serà d'aplicació aquesta Llei i quedaran sotmesa a ella els contractes dels imports ressenyats en el seu article 8.3 (812.167.708 PTA per a contractes d'obres, i 64.973.417 PTA per a contractes de serveis i de subministraments), IVA exclòs (per aplicació del que estableix la disposició addicional primera).

SEGONA- Ara bé; una vegada produïda la incorporació a la legislació espanyola del contingut de la Directiva 93/38/CEE, lògicament es regirà l'activitat contractual d'SFM per la disposició que la incorpora. Per tant, ja no és d'aplicació la legislació civil, mercantil i laboral, a l'entitat que ens ocupa en el que és regulat per la Llei 48/1998, encara que, com és lògic, ni en ella es regula tota l'actuació contractual, ni s'hi preveu tot respecte de la matèria regulada.

Per tant, hem de distingir les matèries que afecten l'activitat contractual d'SFM, la regulació de les quals suscita el dubte de si ha de ser operada per la Llei 48/1998, de 30 de desembre, o per altres disposicions:

- a) Contractes d'obres, subministrament i serveis els imports dels quals, IVA exclòs, siguin assenyalats a l'article 8.3 de la Llei

esmentada, respecte d'aquelles matèries o qüestions d'aquests que no s'hi preveuen.

- b) Contractes d'obres, serveis i subministraments d'importos inferiors als fixats en l'article 8.3 d'aquesta Llei.
- c) Contractes diferents dels que preveu la Llei 48/1998, de 30 de desembre.

Per a arribar a la conclusió de quina seria la normativa aplicable a les matèries contractuals relacionades en els apartats anteriors, cal tenir en compte la mateixa Llei 48/1998, (en la seva exposició de motius); l'article 1 de la LCAP i la disposició transitòria sisena 2., de la LCAP.

1r) L'exposició de motius de la Llei 48/1998 diu que la Comissió Europea estimà, al seu moment, (i així ho recollien la Directiva 93/38/CEE del Consell), que era oportú introduir criteris "*menys estrictes i rígids que els establerts en les directives convencionals reguladores de la contractació de les administracions públiques*", que fossin originals o específics en el camp contractual dels sectors exclosos a que es contrau la mateixa Llei, ja que aquests, en el context dels països comunitaris, estan gestionats per entitats o organismes públics o privats de manera indistinta. A més, la Directiva esmentada raona que un dels principals motius pels quals les entitats que operen en aquests sectors no efectuen convocatòries de licitació a escala europea, és el caràcter tancat dels mercats en els quals actuen, a causa de la concessió per part de les autoritats nacionals de drets especials o exclusius per al subministrament i els serveis, entre altres prestacions.

A això obeeix que la mateixa Directiva estableixi que les normes que apliquen les entitats que operen en els sectors esmentats han de permetre un màxim de flexibilitat.

I en aquest sentit, continua assenyalant l'exposició de motius, aquesta decisió "*ha suposat una flexibilització recollida i regulada en la Llei, del règim de Dret públic aplicable en origen als organismes i entitats públiques, i pren en consideració el dinamisme gestor imperant en els denominats sectors exclosos*" en contraposició amb la major rigidesa que comporta la LCAP.

Acaba en aquest punt l'exposició de motius dient que, "*partint de l'enfocament indicat més amunt, l'àmbit subjectiu de la Llei es projecta sobre les entitats públiques i privades tret, però, de les administracions públiques i els organismes autònoms, que queden subjectes a la regulació més estricta de la LCAP, per raons de disciplina i control del seu funcionament, aspectes aquests que pareix aconsellable prevaler*".

2n) L'article 1 de la LCAP distingeix en el seu àmbit d'aplicació subjectiva dos nivells:

- En un primer estadi, les administracions públiques (article 1.1) i els organismes autònoms (article 1.3), que s'hauran d'ajustar tots, en tot cas, a les prescripcions de la LCAP, pel que fa als contractes que subscriuguin.
- En un segon estadi, la LCAP col·loca la resta d'entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades o dependents de qualsevol de les administracions públiques, sempre que s'hi compleixin els requisits que exigeix la mateixa norma (article 1.3), que també, i en aquests casos, hauran d'ajustar la seva activitat contractual a la LCAP.

3r) I la disposició transitòria sisena 2 de la LCAP, dins de l'àmbit d'aquestes entitats de dret públic, distingeix les que operen en els sectors d'activitat relacionats amb l'aigua, l'energia, els transports i les telecomunicacions, la regulació de l'activitat contractual de les quals remet a la legislació que incorpori el contingut de la Directiva 93/38/CEE, és a dir, la mateixa Llei 48/1998, raó per la qual sembla que queda exclosa de la LCAP.

En aquesta tessitura, hem d'examinar els principis o regles elementals d'interpretació d'una norma.

Pels mitjans o elements dels quals ens servim tenim dues menes d'interpretació: la literal i la lògica, i s'ha d'entendre que qualsevol interpretació que empru mitjans diferents de la mera explicació de les paraules, és interpretació lògica. No obstant això, aquests mitjans tenen una finalitat coincident i cooperen en una sola i indivisible activitat.

L'element literal o filològic és el propi del primer estadi interpretatiu. Atès que la llei s'expressa amb paraules, s'ha de començar per obtenir el significat verbal que en resulti, d'acord amb la seva natural connexió i les regles gramaticals. Malgrat això, no és recomanable tancar la interpretació, així com ho ha establert el Tribunal Suprem, dins dels estrets límits de l'element literal, sinó emprar també la resta d'elements (racional, històric, social, econòmic, sistemàtic) que han de posar en clar el vertader esperit i l'abast de la norma. Per a això, s'ha de penetrar en el pensament i l'esperit de la llei. Aquesta tasca es fa mitjançant l'element lògic o racional.

El motiu o la raó i la finalitat de la norma, indissolublement units, constitueixen la *ratio legis*. I l'element sistemàtic de la interpretació està íntimament connectat amb el lògic o n'és una aplicació. Consisteix en relacionar les normes amb aquelles altres que integren una institució jurídica i cada institució amb la resta.

Així ho recull l'art. 3 del Codi civil quan disposa que "*les normes s'interpretaran segons el sentit propi de les seves paraules, en relació amb el context, els antecedents històrics i legislatius, i la realitat social del temps en què han de ser aplicades, i s'atendrà fonamentalment a l'esperit i a la finalitat d'aquelles*".

A la vista de la interpretació lògica i sistemàtica de las normes esmentades, arribam a la conclusió que, respecte de les matèries enumerades en els apartats a), b) i c) d'aquesta consideració, l'actuació d'SFM haurà de regir-se per les normes que li siguin d'aplicació amb caràcter general, de dret civil, mercantil i laboral, si bé d'una interpretació rígida gramatical o literal de l'article 1.3 de la LCAP, podria inferir-se que la disposició aplicable és aquesta. Però no és lògic pensar que per als contractes de quantia superior s'apliqui una norma més laxa com és ara la Llei 48/1998, i per als de quantia inferior una norma més estricta com és la LCAP.

Per això, d'acord amb aquesta interpretació de les normes, si per als contractes previstos en la Llei 48/1998 (i per als imports que s'hi exigeixen) és aquesta d'absoluta aplicació a l'empresa SFM, d'acord amb els articles 3 i 8, pel que fa al que no s'hi preveu, a aquests contractes, així com als que tinguin un import inferior a aquells i als exclosos del seu àmbit d'aplicació, no se'ls haurà d'aplicar una legislació més estricta, més restrictiva i menys flexible que la continguda en aquella Llei, com és la que incorpora la LCAP i que sí és d'aplicació, per contrari per lògica, a les administracions públiques i als seus organismes autònoms.

Per acabar, i seguint la línia mantinguda en aquest informe, creiem important destacar que el Projecte de Llei 121/0000161, pel qual es modificarà la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, en la sevadisposició adicional onzena: contractes subscrits en els sectors de l'aigua, de l'energia, dels transports i de les telecomunicacions, en el punt 2. estableix el següent: "*Les entitats públiques incloses en l'àmbit de la Llei 48/1998, de 30 de desembre, es regiran, en el que no s'hi preveu, per les seves normes de contractació específiques*".

Al mateix temps, també és important assenyalar que fins i tot en el supòsit que SFM es considerés exclosa de l'article 1.3 de la LCAP, i en aquest sentit es pronuncià l'informe de la Direcció General del Servei Jurídic de l'Estat, de data 14 de setembre de 1995, en el qual tant el transport en general, com el transport per ferrocarril en particular, es consideren com una activitat típicament mercantil, no variaria el criteri mantingut d'aplicació a l'entitat SFM de la Llei 48/1998, únicament en allò que s'hi regula.

CONCLUSIÓ

És d'aplicació a l'empresa pública SFM, la Llei 48/1998, de 30 de desembre, en els contractes d'obres de quantia igual o superior a 812.167.708 PTA i en els contractes de subministraments i serveis de quantia igual o superior a 64.973.417 PTA.

En allò que no preveu la Llei 48/1998, tant respecte dels contractes que s'hi regulen, com pel que fa als contractes distints d'aquests i res-

pecte dels d'obres, subministraments i serveis d'imports inferiors als abans indicats, SFM haurà d'ajustar la seva activitat a les normes que li siguin d'aplicació (de dret civil, mercantil i laboral), i en el desenvolupament de la seva activitat contractual haurà d'estar subjecta als principis de publicitat i concurrència propis de la contractació administrativa.