

Informe 39/95, de 21 de diciembre de 1995. "Disposición transitoria sexta de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas".

8.5. Otros informes. Competencia de la Junta y cauce apropiado.

ANTECEDENTES

Por D. Pedro Rivero Torre, Vicepresidente y Director General de Unidad Eléctrica, S.A. (UNESA) se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que se formula consulta interpretativa sobre el alcance de la disposición transitoria sexta de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas exponiendo los siguientes antecedentes:

"1º. Con fecha de 19 de mayo de 1995, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.1. del Código Civil, entró en vigor el día 8 de junio de 1995.

2º. La Disposición Transitoria Sexta de la LCAP, bajo el título "Entrada en vigor de determinadas disposiciones", establece en su apartado primero que los órganos de contratación que celebren contratos de obras y suministros comprendidos en el ámbito de la Directiva 93/38/CEE, estarán obligados a cumplir respecto de estos contratos con las disposiciones de publicidad en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas previstas en la LCAP a partir del 1 de enero de 1996 (y para los contratos de servicios a partir del 1 de enero de 1997). En su apartado segundo, la Disposición Transitoria Sexta establece que "En tanto no se produzca la incorporación a la legislación española del contenido de la Directiva 93/38/CEE, las Entidades de Derecho público a que se refiere el apartado 3 del artículo 1 continuarán rigiéndose por las normas que, en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, les resulten aplicables."

En relación con los anteriores hechos formula las siguientes consideraciones:

1ª. Una interpretación sistemática de la LCAP lleva a considerar que la citada Disposición Transitoria Sexta es de aplicación a los contratos que celebren los órganos de contratación aquellas Administraciones o entidades públicas, que sometidas a dicha Ley, operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones. Y ello, por diversos fundamentos jurídicos que se exponen a continuación:

La Exposición de Motivos de la Ley, en su apartado 1.2., señala respecto de las Directivas 90/531/CEE, "... que no se ha estimado procedente, por el carácter privado de la mayor parte de las entidades a las que afecta, la incorporación de... tales Directivas a la LCAP, ... aunque se prevén las medidas necesarias para su aplicación a Entidades públicas sujetas a esta Ley...". De acuerdo con el artículo 1º de la Ley, donde se delimita su ámbito de aplicación subjetivo, ninguna de las Empresas públicas que operan en el sector eléctrico están sujetas a la LCAP, por lo que no cabe suponer que las medidas contenidas en la Disposición Transitoria Sexta sean aplicables a las mismas.

La única disposición que contiene la LCAP relativa a los sectores excluidos es la Disposición Transitoria Sexta, de donde se deduce que la intención del legislador es la de referirse a las Entidades públicas sujetas a esta Ley cuando celebren contratos comprendidos en el ámbito de la Directiva 90/531/CEE (o 93/38/CEE), y no la de obligar por vía de una disposición transitoria a todas las entidades afectadas por esta última Directiva, a cumplir con las obligaciones de la misma.

Asimismo, parece más adecuada una interpretación conjunta de la Disposición Transitoria Sexta en sus dos párrafos como una única disposición coherente, y no como dos disposiciones separadas con objetos y destinatarios distintos, para lo que en buena lógica se hubieran empleado dos disposiciones transitorias. En tal sentido, si la interpretamos como una disposición única, lo que viene a decir es que las entidades públicas, a las que se aplica la LCAP, que celebren contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/38/CEE, deberán cumplir -respecto de estos contratos- con las disposiciones de publicidad de la LCAP a partir del 1-1-1996, o a partir del 1.1.1997, fechas de entrada en vigor de la Directiva, sin esperar a la incorporación de esta Directiva a nuestro ordenamiento. En tanto no se produzca esta incorporación, continuarán rigiéndose en su actividad contractual por las normas que les resulten aplicables.

Por otro lado, resulta evidente que si el legislador quisiera dirigir la Disposición Transitoria Sexta a las Empresas públicas o privadas sujetas a la Directiva en cuestión, no señalaría que éstas deberán cumplir únicamente con las obligaciones de publicidad de la LCAP, sino más bien con todas las de la propia Directiva.

Finalmente, la referencia a los órganos de contratación que se realiza en el apartado primero de la Disposición Transitoria Sexta debe ponerse en relación con el artículo 12 de la LCAP, titulado precisamente "Órganos de contratación", y donde se señala en el párrafo segundo del apartado primero, que los representantes legales de los Organismos autónomos y demás Entidades públicas estatales son sus órganos de contratación. Asimismo se señala (apartado cuarto) que podrán constituirse Juntas de Contratación en los Departamentos ministeriales y sus Organismos autónomos que actuarán como órganos de contratación en determinadas circunstancias. Por ello, al hablar de órganos de contratación, la LCAP se refiere a los órganos de contratación de las Administraciones o Entidades públicas, y no a los de las entidades contratantes a las que hace referencia la Directiva 3/38/CEE.

Por el contrario, la referencia a las entidades de derecho público del apartado 3 del artículo 1 no plantea dificultades, puesto que se trata de aquellas entidades que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, circunstancia que evidentemente no concurre en ninguna de las empresas públicas eléctricas.

2ª - No obstante lo anterior, en algunos sectores se ha cuestionado la posibilidad de que la Disposición Transitoria Sexta obligue a todas las entidades contratantes sometidas a la Directiva 93/38/CEE, y no sólo a aquéllas que se encuentren sometidas a su vez a la LCAP como entidades de derecho público".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo suscitadas en el anterior escrito, ha de llamarse la atención sobre la circunstancia de que el escrito en el que se solicita el informe de esta Junta viene firmado por el Vicepresidente y Director General de UNESA.

Como reiteradamente ha puesto de relieve esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entre otros y como más recientes, en sus informes de, 10 de octubre de 1989, 14 de noviembre de 1990, 25 de octubre de 1993, 22 de marzo y 26 de octubre de 1995, la cuestión de la admisibilidad de consultas formuladas a la misma ha de ser resuelta a la vista de las disposiciones reguladoras del funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, hoy, concretamente, del Real Decreto 30/1991, de 18 de

enero, sobre régimen orgánico y funcional de dicha Junta. El artículo 17 del citado Real Decreto 30/1991 establece que la Junta emitirá sus informes a petición de los Subsecretarios y Directores Generales de los Departamentos ministeriales, Presidentes y Directores Generales de Organismos autónomos y Entes públicos, Interventor General de la Administración del Estado y los Presidentes de las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa. Igualmente -añade- podrán solicitar informes a la Junta los titulares de las Consejerías de las Comunidades Autónomas y los Presidentes de las Entidades locales.

En consecuencia, al no formularse la consulta por las personas y u órganos mencionados, sino por el Vicepresidente y Director General de UNESA, debe considerarse no admisible la consulta formulada, sin perjuicio de que la misma pueda volver a ser planteada por alguna de las personas u órganos que menciona el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

2. La conclusión sentada en el apartado anterior no impide, no obstante, a esta Junta realizar una serie de consideraciones generales sobre las cuestiones suscitadas, dado el interés, también general, que para supuestos similares puedan presentar.

La interpretación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos con las Administraciones Públicas, conduce a la conclusión de que la misma únicamente se refiere, en sus dos apartados, a las Administraciones, Organismos y Entes sujetos a la Ley, es decir, Administraciones Públicas y sus Organismos autónomos, por un lado, y Entes Públicos creados para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, por otro, estableciendo respecto a los primeros, un aplazamiento en las obligaciones de publicidad en el Diario Oficial de las Comunidades europeas y manteniendo, respecto a los segundos su actual régimen público o privado al que esté sometida su actividad contractual.

Por tanto la citada Disposición Transitoria Sexta de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, no se refiere a empresas privadas que aplicarán la Directiva 93/38/CEE cuando su contenido se incorpore a la legislación española, sin perjuicio de que dicha Directiva pueda tener, en determinados extremos "efecto directo" según la conocida doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuestión que resulta improcedente examinar en detalle en el presente informe.