



Expediente 46/20

Materia: Aplicación de la Ley de Sectores a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias.

Clasificación de materias: 1. Ámbito de aplicación subjetiva. 1.1. Entidades sometidas a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. 1.2. Entidades sometidas al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

Fecha de aprobación: 26/11/2020

ANTECEDENTES

El Director General de Patrimonio del Estado ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Tras la aprobación el pasado 4 de febrero del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, que transpone al ordenamiento español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, se han suscitado en algún caso dudas sobre cuál debe ser el régimen jurídico aplicable a determinados contratos que pueden ser licitados por Puertos del Estado o las Autoridades Portuarias.”



En particular, las dudas se refieren a en qué casos, en función de su concreto objeto, un contrato licitado por alguna de las entidades mencionadas debería quedar sujeto al régimen previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y en qué casos, por el contrario, al régimen previsto en el Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero.

En este sentido, cabe señalar que el artículo 12 del mencionado Real Decreto-Ley prevé que el mismo se aplicará a las actividades de explotación de una zona geográfica determinada con el fin de poner aeropuertos, puertos marítimos o interiores, u otras terminales de transporte a disposición de los transportistas aéreos, marítimos o fluviales.

Si bien la Abogacía del Estado ha emitido informes generales sobre el régimen de contratación aplicable a Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, varios de dichos informes se realizaron en el marco de la ya derogada Ley 31/2007, de 3 de octubre, 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 las Directivas 2004/17/CE, 92/13/CEE y 2007/66/CE.

Por todo lo anterior, se considera oportuno plantear consulta a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado para precisar cuál debe ser el régimen jurídico aplicable, de conformidad con lo previsto en el recientemente aprobado Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, y en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, a los contratos que se liciten por Puertos del Estado o las Autoridades Portuarias, en función del objeto de los mismos.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS.



1. El Director General de Patrimonio del Estado plantea ante la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado una solicitud de informe respecto al régimen de contratación aplicable a los Organismo Públicos Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias, a la vista de la reciente aprobación del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, LS). El Libro Primero de este Real Decreto-ley traspone la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Se cuestiona, concretamente, cuál debe ser el régimen jurídico aplicable atendiendo al objeto del contrato, considerando que el artículo 12 de la LS, referido a Puertos y aeropuertos, señala que *“El presente real decreto-ley se aplicará a las actividades de explotación de una zona geográfica determinada con el fin de poner aeropuertos, puertos marítimos o interiores, u otras terminales de transporte a disposición de los transportistas aéreos, marítimos o fluviales.”*

A este respecto, se señala que se han suscitado dudas respecto a la aplicación a los contratos licitados por Puertos del Estado o las Autoridades Portuarias de lo dispuesto en la LS y en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) solicitándose informe respecto a los supuestos para la aplicación de una u otra norma.



2. La organización, competencias y funciones del Organismo Público Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias está regulada en el vigente Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM), en el Capítulo II del Título I del Libro Primero, dedicado a la regulación de la Administración Portuaria estatal (artículos 16 a 35). En el citado Capítulo, estructurado en dos Secciones dedicadas la 1ª a Puertos del Estado y la 2ª a las Autoridades Portuarias, se regula respectivamente su denominación y naturaleza, las competencias, funciones, recursos económicos y el régimen jurídico aplicable para el ejercicio de las competencias y funciones atribuidas.

Entre los aspectos de su régimen jurídico se menciona expresamente el régimen de contratación en los artículos 16.2 y 25.2, dedicados al Organismo Público Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias respectivamente, cuya redacción se expresa en términos similares.

En los artículos citados se parte de que el Organismo Público Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias *“ajustarán sus actividades al ordenamiento jurídico privado, incluso en las adquisiciones patrimoniales y contratación, salvo en el ejercicio de las funciones de poder público que el ordenamiento les atribuya.”* A continuación, se señala que en la contratación, el Organismo Público Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias *“habrán de someterse, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, salvaguarda del interés del organismo y homogeneización del sistema de contratación en el sector público, así como, conservando su plena autonomía de gestión, a lo establecido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, y 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, cuando celebren contratos comprendidos en sus respectivos ámbitos”.*

Se reconoce así en el TRLPEMM a estos Organismos Públicos, por tanto, y para el ejercicio de las competencias y funciones que allí se regulan, un doble régimen



jurídico en materia de contratación, para cuya delimitación habrá que acudir a las respectivas leyes a las que remite el TRLPEMM, remisión que ha de entenderse realizada en el momento actual a las leyes que han sustituido a las citadas en dichos preceptos, esto es, a la LCSP de 2017 y a la LS de 2020

3. Comenzando por esta última, debe recordarse que la regulación de los contratos de los denominados “sectores especiales” o “sectores regulados” tiene su origen en el derecho comunitario. El legislador europeo siente, especialmente desde la década de los 90, la necesidad de extender los principios básicos y algunas de las reglas de la contratación pública a este tipo de sectores en los que podía llegar a existir una limitación de la competencia y en los que operaban con derechos exclusivos no sólo entidades públicas, sino también privadas. Precisamente esta última circunstancia y el carácter cerrado que las sucesivas Directivas dictadas en esta materia han predicado de los tan citados sectores, fueron las que impusieron una significativa flexibilización de la regulación con respecto al resto de los contratos que se regulan en la legislación general de contratos públicos.

En la actualidad la normativa aplicable a los sectores regulados se encuentra recogida en la actual Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE y en la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, en lo relacionado con los contratos de concesión.

Estas normas, al igual que su precedente, establece su ámbito de aplicación, no sólo por referencia a determinado ámbito subjetivo y objetivo (artículo 1.1 de la Directiva 2014/25/UE y artículo 1.1 de la Directiva 2014/23/UE) sino también en relación con un determinado ámbito funcional, al señalar el artículo 1.2 de la Directiva 25/2014/UE que “2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por *contratación la adquisición mediante un contrato de suministro, obras o servicios, por una o varias*



entidades adjudicadoras, a los operadores económicos elegidos por dichas entidades adjudicadoras, a condición de que las obras, los suministros o los servicios estén destinados a la realización de una de las actividades contempladas en los artículos 8 a 14”, y el artículo 1.2.b) de la Directiva 2014/23/UE que “La presente Directiva se aplicará a la adjudicación de concesiones de obras o servicios a los operadores económicos por: ... b) las entidades adjudicadoras, siempre que las obras o servicios estén destinados a la realización de alguna de las actividades recogidas en el anexo II.”

Esta misma vinculación aparece igualmente en la trasposición que hace de este artículo el artículo 1 de la LS, que define su objeto como la regulación del procedimiento de adjudicación de los contratos de obras, de suministro y de servicios, y de concesión de obras y de servicios, cuando contraten las entidades públicas y privadas a las que se refiere el artículo 5, en el ámbito de una o más actividades contenidas en los artículos 8 a 14 de este real decreto-ley (9 a 14 en el caso de las concesiones), siempre que su valor estimado sea igual o superior a determinados umbrales.

Corolario de lo anterior resulta la previsión del artículo 18 de la LS, trasposición del artículo 19 de la Directiva 25/2014/UE, que alude a los contratos excluidos por razón de su finalidad, para diferenciar y excluir de la aplicación de la LS a los contratos que las entidades contratantes adjudiquen para fines distintos de la realización de las actividades mencionadas en el artículo 8 a 14. Parece evidente que en este precepto el propio legislador está reconociendo la existencia de dos ámbitos de actividad que están perfectamente separados: uno, que se refiere a actividades sujetas a la LS; y otro, que admite expresamente que las entidades contratantes puedan desarrollar actividades en el ámbito de sus competencias que no son las propias de la LS y en el que por tanto no resulta de aplicación esta norma, como las desarrolladas en otros ámbitos materiales, aquellas propias del funcionamiento ordinario de la entidad en cuestión y aquellas que sólo guarden una relación lejana e indirecta con la actividad sujeta a la LS.



En el caso concreto objeto de la consulta, la contratación del Organismo Público Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias, la aplicación de la LS a estos organismos viene dada, no sólo por su condición subjetiva de “entidad contratante” de conformidad con el artículo 5 de la LS y la condición objetiva de la celebración de contratos con el objeto y por encima del umbral fijado en el artículo 1 de la LS, sino por la celebración de dichos contratos en el ámbito material recogido en el artículo 12 de la LS que traspone literalmente el artículo 12 de la Directiva 2014/25/UE y dispone que *“El presente real decreto-ley se aplicará a las actividades de explotación de una zona geográfica determinada con el fin de poner aeropuertos, puertos marítimos o interiores, u otras terminales de transporte a disposición de los transportistas aéreos, marítimos o fluviales.”*

Fuera de dicho ámbito, y de conformidad con el artículo 18 LS, a los contratos que celebren los Organismos Públicos Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias no les resulta de aplicación la LS. En definitiva, de los preceptos expuestos, el ámbito funcional referido al objeto señalado se configura como un elemento determinante, aunque no el único, de la aplicación del régimen de contratación previsto en la LS.

4. En segundo lugar, y conforme a lo dispuesto en el TRLPMM, completa el régimen jurídico de la contratación de los Organismos Públicos Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, lo dispuesto en la LCSP. A este respecto, deben tenerse en cuenta dos preceptos de esta Ley.

Por una parte, la Disposición adicional trigésima novena que con el título *“Régimen de contratación de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias”*, establece que *“El régimen jurídico de los contratos que celebren Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias será el establecido en esta Ley para las entidades del sector público que, siendo poderes adjudicadores, no tienen la consideración de Administración Pública”*. Con ello se remite a lo previsto en el Título I del Libro III de la LCSP, que regula con carácter general el régimen jurídico de los contratos de estos poderes adjudicadores



que no tienen la consideración de Administraciones públicas. En sentido análogo la Disposición Adicional Decimosexta de la LS establece que *“El régimen jurídico de los contratos que en las actividades sujetas al Libro primero de este real decreto ley celebren Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias será el establecido en el citado libro primero para los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administración Pública”*.

Por otra, la Disposición adicional octava que regula las reglas que permiten articular la aplicación de esta LCSP con la LS, indicando el régimen aplicable a las entidades del sector público cuando no resulta de aplicación la LS según lo expuesto, disposición que deberá aplicarse a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias conforme al régimen jurídico de la Disposición adicional trigésima novena mencionada anteriormente. De dicha disposición destaca lo siguiente:

“2. Los contratos excluidos de la aplicación de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en esta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada. (...)”

3. La adjudicación de los contratos que celebren las entidades a que se refiere el apartado anterior, que no tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirán por lo establecido en la presente Ley, en los términos establecidos en la misma.”



De nuevo en sentido análogo se pronuncia la LS en su Disposición Adicional quinta al establecer que *“los contratos que estando excluidos del ámbito de aplicación de este real decreto-ley tengan por objeto las actividades indicadas en sus artículos 8 a 14, serán adjudicados por las entidades pertenecientes al Sector Público con sujeción al régimen jurídico que en cada caso resulte de la aplicación de la disposición adicional octava de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”*.

Conjugando lo dispuesto por esta disposición con la trigésima novena, así como sus respectivas disposiciones análogas en la LS, se diferencian dos supuestos de aplicación de la LCSP en la contratación de Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias en el ámbito de sus competencias:

- 1º Los contratos que se celebren en el sector de los transportes (artículo 12 LS) pero que queden excluidos de la LS por no alcanzar los umbrales en ella previstos respecto de los contratos de obras, servicios, suministros y concesiones en ella regulados, respecto de los cuales se aplicarán las normas de la LCSP aplicables a las entidades del sector público que, siendo poderes adjudicadores, no tienen la consideración de Administración Pública, de acuerdo con lo previsto en el Título I del Libro III de la LCSP, con exclusión de las normas que en esta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada.
- 2º Los contratos que no tengan por objeto alguna de las actividades del artículo 12, respecto de los cuales se aplicarán las normas de la LCSP aplicables a las entidades del sector público que, siendo poderes adjudicadores, no tienen la consideración de Administración Pública de acuerdo con lo previsto en el Título I del Libro III de la LCSP, resultando de aplicación las normas que en esta se establecen para los contratos sujetos a regulación armonizada cuando resulte su consideración como tal de acuerdo con la Sección 2ª del Capítulo II del Título Preliminar de la LCSP.



En definitiva, el hecho de que Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias realicen actividades propias del artículo 12 LS no significa que de modo natural y de forma automática toda su contratación pública quede sujeta a las reglas de la LS. Por un lado, deberán excluirse aquellos contratos regulados en la LS que no superen los umbrales previstos en ella. Por otro lado, por encima de esos umbrales, sólo los contratos que tengan por finalidad las actividades materialmente recogidas en el citado artículo 12 deben regirse por esta ley, de forma que en el resto de los casos deberá aplicarse lo dispuesto en la LCSP para las entidades del sector público que, siendo poderes adjudicadores, no tienen la consideración de Administración Pública.

Finalmente, y respecto a la interpretación que deba de hacerse del artículo 12 de la LS, cabe señalar que el hecho de que una actividad se encuadre en el ámbito de las competencias atribuidas a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias por el TRLPMM no implica necesariamente que se incluya en el ámbito de las actividades descritas en el artículo 12 LS. Corresponde a la normativa de contratación determinar el alcance de la aplicación de sus respectivas normas generales y especiales, y, en este sentido, resulta correcto el reconocimiento expreso de la dualidad de regímenes jurídicos en materia de contratación por el propio TRLPMM para el ejercicio de las competencias que el TRLPMM atribuye a estas entidades y la remisión a lo dispuesto en las respectivas leyes de contratos para la determinación del régimen jurídico aplicable en cada caso. En consecuencia, y de acuerdo con lo expuesto, deberá hacerse un análisis de la actividad a contratar en cada supuesto para verificar si se incluye dentro de las actividades mencionadas en el artículo 12 LS o no y determinar la ley de contratos aplicable en cada caso.

5. Para completar el análisis del régimen jurídico de los contratos a celebrar por los Organismos Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias no podemos olvidar la posibilidad de que se celebren contratos destinados a la realización de actividades del artículo 12 de la LS junto a otras que no estén incluidas en el citado artículo.



Para ello el artículo 16 de la LS incluye unas reglas específicas a tener en cuenta en los términos siguientes:

Artículo 16. Régimen jurídico de los contratos destinados a la realización de varias actividades.

1. Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de un contrato destinado a la realización de varias actividades, cuando al menos una de ellas esté sujeta al presente real decreto-ley, se estará a las siguientes reglas:

a) Con carácter general el contrato estará sujeto a las normas aplicables a la actividad a la que esté destinado principalmente.

b) En el caso de que resulte imposible objetivamente establecer a qué actividad se destina principalmente el contrato, las normas se determinarán de conformidad con lo establecido a continuación:

1.º El contrato se adjudicará de conformidad con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, cuando al menos una de las actividades objeto del contrato esté sujeta al presente real decreto-ley y otra u otras estén sujetas a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

2.º En los demás casos el contrato se adjudicará de conformidad con el presente real decreto-ley.

2. Cuando un contrato esté destinado a la realización de varias actividades, estando una de ellas sujeta a este real decreto-ley y otra u otras a la legislación en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, se estará a lo dispuesto en el artículo 23.2.b).

Conforme a este artículo, para determinar si se aplica la LS o la LCSP habrá que dilucidar cuál es la actividad a la que el contrato está destinado principalmente, resultando de aplicación la LS si esa actividad principal es susceptible de ser incluida en el artículo 12 de la LS. Si resulta imposible determinar la actividad a la que se destina principalmente el contrato, se aplicará la LCSP cuando al menos una de las actividades objeto del contrato esté sujeta a la LS y otra u otras estén sujetas a la LCSP.



En este sentido resulta pertinente mencionar el considerando (16) de la Directiva 2014/25/UE de conformidad con el cual “la determinación de cuál es la actividad a la que el contrato se destina principalmente puede basarse en el análisis de las necesidades a las que el contrato específico debe responder”.

6. Las conclusiones a las que se llegan en los apartados anteriores son avaladas por diversas fuentes. La Abogacía General del Estado ha tratado la cuestión en diversas ocasiones con motivo de la delimitación del régimen jurídico de distintas entidades públicas que desarrollan actividades en estos sectores y, en particular, el régimen de contratación aplicable a los Organismos públicos Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, entre cuyos dictámenes cabe citar el dictamen de la Abogacía General del Estado de 28 de julio de 2008 (ref.: A.G. Educación, Política Social y Deporte 2/08).

En dicho dictamen se realiza un análisis exhaustivo de los diferentes supuestos a la vista de la regulación vigente en ese momento: 1) Ley 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante –LPEMM– (arts. 24.2 y 35.2); 2) Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público –LCSP 2007– (disposición adicional undécima, apartado 2, y disposición adicional vigésima quinta, apartado 1); y 3) Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, denominada comúnmente Ley de Contratos de Sectores Excluidos (LCSE 2007).

En el citado análisis se determina que la aplicación de la entonces vigente LCSE 2007 no resulta indiscriminada para todos los contratos de estos Entes públicos sino que se supedita a la conjunción de diversos requisitos de índole subjetivo, objetivo y funcional. Desde el punto de vista subjetivo concluye que no ofrece dudas la consideración de estos entes entre las entidades contratantes del artículo 3 de la LCSE 2007. Desde el punto de vista objetivo, la aplicación de la LCSE 2007 a la actividad contractual de estos entes se condiciona a que responda a los tipos



contractuales que regula la LCSE 2007 y además, que su importe supere los umbrales en ella regulados para cada tipo contractual. Ahora bien, a estos requisitos se añade el requisito de orden funcional, señalándose que *“La circunstancia de que se trate de contratos de obras, servicios y suministro de cuantía igual o superior a las indicadas no es suficiente para concluir en la aplicación de la LCSE. Es necesario, finalmente, que dichos contratos de cuantía igual o superior a las indicadas se celebren por Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias para la realización de las actividades mencionadas en el artículo 12.b) o que se refieran a las mismas. Así resulta de la interpretación del artículo 1 en relación con el artículo 12.b) y, más claramente, del artículo 18.1, según el cual «la presente ley no se aplica a los contratos o a los concursos de proyectos que las entidades contratantes celebren u organicen para fines distintos de la realización de las actividades mencionadas en los artículos 7 a 12...».* La necesaria concurrencia o conjunción de las tres clases de requisitos indicados (subjetivo, objetivo –desdoblado este requisito en el relativo al tipo de contrato y en el referente a la cuantía del mismo– y funcional) permiten concluir en la aplicación de las previsiones de la LCSE a los contratos que concierten Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias cuando se trate de contratos de obras, contratos de suministro y contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo II.A de cuantía igual o superior a 412.000 euros (para los contratos de suministro y de servicios) y a 5.150.000 euros (cuando se trate de contratos de obras) y siempre que dichos contratos se celebren para la realización de las actividades a que se refiere el artículo 12 b) de la propia LCSE.”

Como consecuencia de lo anterior se concluye que los contratos concertados por Puertos del Estado y por las Autoridades Portuarias en los que no concurra conjuntamente el requisito objetivo (desdoblado en los dos señalados –tipo de contrato y cuantía del mismo–) y el requisito funcional indicados quedan sometidos a las prescripciones de la LCSE 2007. Por ello, y atendiendo al criterio funcional, los contratos (de obras, suministro y servicios de los enumerados en el anexo II.A) adjudicados por Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias para fines que no guardan relación con las actividades a que se refiere el artículo 12.b) de la LCSE



2007, esto es, y en palabras del artículo 18.1 de este texto legal, contratos que se celebren para fines distintos de la realización de las actividades a que se refiere el artículo 12.b) se someten a la LCSP, considerando la condición de poderes adjudicadores de Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, y diferenciando según que el contrato que se pretenda concertar esté sujeto o no a regulación armonizada.

Considerando que la redacción del ámbito de aplicación de las nuevas LCSP y LS ofrecen una redacción prácticamente idéntica de su ámbito de aplicación en este punto a las predecesoras, al igual que ocurre con las Directivas correspondientes con la única novedad consistente en añadir los contratos de concesión, las conclusiones a las que llega la Abogacía del Estado son extrapolables al régimen jurídico actual en este punto.

7. También corrobora el anterior criterio la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este sentido cabe citar la sentencia de 10 de abril de 2008, asunto Ing. Aigner, C-393/2006, cuya línea jurisprudencial se reitera en Sentencias posteriores como la de 19 de abril de 2018, asunto Consorcio Italian Management y Catania Multiservizi, C-152-17,

Efectivamente, la interpretación sostenida en este informe sobre la aplicación de la normativa de sectores circunscrita a su ámbito funcional específico se justifica en la sentencia de 10 de abril de 2008 en los términos siguientes:

“27. En estas circunstancias, ha de señalarse que el alcance general de la Directiva 2004/18 y el alcance restringido de la Directiva 2004/17 exigen que las disposiciones de esta última se interpreten restrictivamente.

28. Asimismo, las fronteras entre los ámbitos de aplicación de ambas Directivas están trazadas por disposiciones explícitas. El artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2004/17 establece que ésta no se aplica a los contratos que las



entidades adjudicadoras celebren para fines distintos del desarrollo de sus actividades ejercidas en los sectores contemplados en sus artículos 3 a 7. El artículo 12, párrafo primero, de la Directiva 2004/18 contiene una disposición análoga a ésta, que establece que dicha Directiva no se aplica a los contratos públicos adjudicados por poderes adjudicadores que ejerzan una o varias de las actividades contempladas en los artículos 3 a 7 de la Directiva 2004/17 y se adjudiquen para desarrollar dichas actividades.

29. El ámbito de aplicación de la Directiva 2004/17 está estrictamente circunscrito, de modo que los procedimientos que establece no pueden extenderse más allá de ese ámbito de aplicación.

30. Por consiguiente, las mencionadas disposiciones no permiten que se aplique en el marco de la Directiva 2004/17 el enfoque denominado «teoría del contagio», desarrollado como consecuencia de la sentencia Mannesmann Anlagenbau Austria y otros, antes citada. Esa sentencia fue dictada por el Tribunal de Justicia en el marco de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, es decir, en una materia que actualmente está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18.»

En definitiva, en línea con lo señalado en la Sentencia del TJUE mencionada, la interpretación del artículo 12 LS conjuntamente con el 1 y el 18 debe hacerse de manera restrictiva. Así, de acuerdo con esta jurisprudencia del TJUE Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias licitarán con sujeción a la LS cuando se trate de contratos vinculados al desempeño de las actividades reguladas en el artículo 12. Tal y como se establece en el artículo 18 LS, dicha LS no se aplica a los contratos que las entidades contratantes, en este caso Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, adjudiquen para fines distintos de la realización de las actividades mencionadas en los artículos 8 a 14.



Igualmente, con respecto a la interpretación del artículo 16 a la luz de la jurisprudencia del TJUE antes citada, para determinar la Ley aplicable a la contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias que tengan por objeto varias actividades, esto es, actividades comprendidas dentro del artículo 12, y actividades que por su naturaleza y/o finalidad no tengan cabida en la LS y por tanto deban contratarse con arreglo a la LCSP, siguiendo lo indicado por el considerando (16) de la Directiva 2014/25/UE antes citado, la determinación de la actividad a la que el contrato se destina principalmente podrá basarse en el análisis de las necesidades a las que el contrato específico deba responder en cada caso, no resultando a estos efectos determinantes las competencias que por Ley nacional sectorial tengan atribuidas Puertos del Estado o las Autoridades Portuarias.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES.

1. La contratación de los Organismos públicos Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias se regirá por el Libro Primero del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (LS) y por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), en sus respectivos ámbitos de aplicación.
2. La aplicación de la LS a estos organismos viene dada, no sólo por su condición subjetiva de entidad contratante de conformidad con el artículo 5 de la LS y la condición objetiva de la celebración de contratos con el objeto y por encima del



umbral fijado en el artículo 1 de la LS, sino por la celebración de dichos contratos en el ámbito material recogido en el artículo 12 de la LS, consistente en *“las actividades de explotación de una zona geográfica determinada con el fin de poner aeropuertos, puertos marítimos o interiores, u otras terminales de transporte a disposición de los transportistas aéreos, marítimos o fluviales”* por lo que la LS queda circunscrita a la celebración de contratos en el ámbito mencionado, siempre que su valor supere los umbrales previsto en el artículo 1 de la LS.

3. Fuera de dicho ámbito material, y de conformidad con el artículo 18 LS y la disposición adicional octava de la LCSP, a los contratos que celebren los Organismos Públicos Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias no les resulta de aplicación la LS sino la LCSP, en particular, las normas de la LCSP aplicables a las entidades del sector público que, siendo poderes adjudicadores, no tienen la consideración de Administración Pública de acuerdo con lo previsto en el Título I del Libro III de la LCSP, resultando de aplicación las normas que en esta se establecen para los contratos sujetos a regulación armonizada cuando resulte su consideración como tal de acuerdo con la Sección 2ª del Capítulo II del Título Preliminar de la LCSP.
4. En consecuencia, para la aplicación de la LS a Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias habrá que analizar en cada caso si la actividad objeto del contrato es susceptible de incluirse en el ámbito material recogido en el artículo 12 de la LS. De la jurisprudencia del TJUE se deduce igualmente que las disposiciones de la LS deben ser objeto de una interpretación restrictiva.
5. Cuando deba determinarse la Ley aplicable a la contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias que tengan por objeto varias actividades, esto es, actividades comprendidas dentro del artículo 12 y actividades que por su naturaleza y finalidad no tengan cabida en la LS y por tanto deban contratarse con arreglo a la LCSP, habrá de estarse a lo previsto en el artículo 16 LS. En este sentido, y siguiendo lo indicado por el considerando (16) de la Directiva



2014/25/UE, la determinación de la actividad a la que el contrato se destina principalmente podrá basarse en el análisis de las necesidades a las que el contrato específico deba responder en cada caso, no resultando a estos efectos determinante las competencias que por Ley nacional sectorial puedan tener atribuidas Puertos del Estado o las Autoridades Portuarias.