

Informe 04/08, de 28 de julio de 2008. «Calificación por su objeto de diversos contratos administrativos».

Clasificaciones de los informes: 2.1.2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Contratos de gestión de servicios públicos. 2.1.5 Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Contratos de servicios. 9.3. Clasificación de las empresas. En los contratos de servicios.

ANTECEDENTES

Por el Ayuntamiento de Alcalá de Henares se solicita la emisión de informe en los términos que se desprenden del escrito siguiente:

«Por parte de este Ayuntamiento de Alcalá de Henares se debe proceder a la tramitación y adjudicación de diversos contratos de la Concejalía de Juventud, sobre los cuales han surgido dudas sobre la naturaleza jurídica de los mismos, especialmente a la hora de calificarlos como contratos de servicios o contratos administrativos especiales, o incluso de gestión de servicios públicos.

Los contratos sobre los que interesa se dictamine su naturaleza jurídica (y en caso de que la misma fuera la de contratos de servicios, la clasificación exigible), son los siguientes:

a) Coordinación del Programa. Redes para el tiempo libre- Otra forma de moverte de la, Concejalía de Juventud.

b) Taller de Música y Locales de Ensayo de la Concejalía de Juventud.

c) Centro de Formación, Recursos y Actividades de la Concejalía de Juventud.

d) Centro de Información, Documentación y Asesoramiento a la Juventud de la Concejalía de Juventud.

Por todo ello, se solicita de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que sea emitido Informe relativo a la naturaleza jurídica de los contratos antes relacionados, y en su caso sobre la clasificación a exigir. Para ello, se adjunta copia de los pliegos de prescripciones técnicas correspondientes».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

La corporación municipal de Alcalá de Henares plantea a través de la consulta que formula su Alcalde una única cuestión referida a cuatro tipos de contratos: determinar si los mismos tienen la consideración de contratos de gestión de servicios públicos o de servicios y, en este último caso, cuáles serían los grupos y subgrupos en los cuales deberían encontrarse clasificadas las empresas que licitaran para su adjudicación.

El objeto del primero de los contratos se resume en la coordinación de un programa cuya finalidad es la prevención de riesgos en el tiempo libre juvenil y de modo muy especial en la prevención del consumo de las drogas, mediante la realización de una serie de actividades entre las que destaca la oferta a los destinatarios de modos de utilización del ocio alternativos.

El segundo de los contratos, tiene como objeto la prestación del servicio "Taller de Música y Locales de Ensayo" con el fin de fomentar y motivar la afición por la música.

El tercer contrato se propone el objeto de desarrollar el servicio "Centro de Formación, Recursos y Actividades" cuya finalidad es la de ofrecer alternativas creativas y educativas en la utilización del tiempo libre.

Finalmente, el objeto del cuarto contrato está constituido por la prestación del servicio "Centro de Información, Documentación y Asesoramiento de la Juventud".

Del análisis de los cuatro objetos se deduce un elemento común: todos ellos se refieren a la prestación de un servicio municipal dirigido de forma indiscriminada a la juventud.

De conformidad con ello puede considerarse que se cumplen los requisitos fundamentales para caracterizarlo como prestación de un servicio público toda vez que encaja en la definición genérica de la Ley de Régimen Local: "Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias" (art. 85.1 Ley 7/1985, de 2 abril, de Bases del Régimen Local). Por otra parte, "el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal", entre la cuales expresamente se mencionan la "prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social" y "la ocupación del tiempo libre" (art. 25.1 y 2, letras k) y m).

Por otra parte, los artículos 251 y 255 de la Ley de Contratos del Sector Público aportan nuevos elementos que sirven para determinar qué servicios de los prestados por los Administraciones Públicas son susceptibles de gestionarse indirectamente. A tal respecto será preciso:

- 1º) Que se trate de servicios susceptibles de ser explotados por los particulares.
- 2º) Que no implique ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.
- 3º) Que el contratista que lo explote tenga encomendada la organización y prestación del servicio conjuntamente.

Pues bien, cuando concurren estos tres requisitos junto con la creación de una relación jurídica de carácter contractual de la que nace el derecho del particular a la explotación del servicio en sustitución de la entidad titular del mismo, y en la que dicha gestión se realiza a riesgo y ventura del contratista, nos encontramos ante la figura de una concesión de servicios públicos.

Por el contrario, en aquellos casos en que se encomiende al contratista el desempeño de las actividades precisas para la prestación del servicio sin asumir la organización ni el riesgo derivado de ello, estaremos ante un contrato de servicios, meramente.

Para determinar, por tanto, si en los supuestos que el Ayuntamiento de Alcalá de Henares somete a la consideración de la Junta Consultiva estamos ante una concesión o ante un contrato de servicios debe tenerse en cuenta si el contratista asume las dos circunstancias antes mencionadas.

A tal respecto cabe decir que ninguna de las tres figuras contractuales a que se refiere la consulta, pueden ser configuradas jurídicamente como concesiones toda vez que en los pliegos que han de regir su contratación se establecen unas condiciones relacionados con el lugar, horario y personal para la realización de la prestación del servicio que claramente suponen que la organización del servicio continúa estando plenamente a cargo del Ayuntamiento, y, sobre todo, se establece una forma de pago del servicio a tanto alzado completamente independiente de los resultados de la gestión del mismo, por lo que no puede considerarse que el servicio se preste a riesgo y ventura del contratista.

En su consecuencia, el régimen aplicable debe ser el previsto en el Libro IV, Título II, Capítulo IV de la Ley de Contratos del Sector Público. Puesto que en dichas normas se contiene la exigencia de clasificación a las empresas que opten al otorgamiento del contrato en las licitaciones que se celebren al respecto, es evidente que ésta deberá ser exigida, cuando se supere el umbral cuantitativo previsto en la Ley.

CONCLUSIÓN.

1. Los tres contratos sometidos al dictamen de esta Junta Consultiva no tienen la naturaleza jurídica de contratos de gestión de servicios públicos ni, en consecuencia, revisten la modalidad de concesiones toda vez que el riesgo de la ejecución de los mismos no es asumido directamente por el contratista.

2. A la vista de lo anterior los mencionados contratos deben ser configurados como contratos de servicios lo que supone la exigibilidad de la clasificación de los licitadores en los correspondientes grupos y subgrupos para el caso de que el presupuesto de los mismos supere el importe mínimo a partir del cual se considera requisito indispensable la clasificación.