

Informe 47/01, de 30 de enero de 2002. "Calificación y régimen jurídico de contratos para actividades deportivas".

ANTECEDENTES.

Por la Alcaldesa del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife) se dirige escrito de consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor literal:

"El Organismo Autónomo de carácter administrativo (artículo 85.3 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LBRL), en principio, programa y planifica, en el pliego técnico, un conjunto de actividades deportivas senderismo, patinaje, gimnasia, baloncesto, etc.), su duración individual, horas de prestación por cada actividad, monitores y coordinadores necesarios para prestarlos así como los destinatarios de las mismas (alumnos de centros públicos docentes, adultos y en general vecinos del municipio, según programa y modalidad).

La mayoría de las actividades son gratuitas para los destinatarios aunque pueden existir actividades, especialmente para adultos, que se cobren por el Organismo Autónomo mediante el correspondiente precio público.

La ejecución de dicho programa así planificado, en el que se ha previsto el precio de licitación por precio máximo unitario por hora de servicio efectivamente prestado se realiza con una empresa de servicio que cuenta con los medios personales (monitores y coordinadores) y materiales al efecto.

Esta contratación hasta estos momentos se ha llevado a cabo como contrato de servicios 196.3 Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLAP) y se ha incluido en la categoría 27 del artículo 207 del mismo texto legal. Pero existiendo dudas en cuanto a la clasificación del contrato y, en su caso, la categoría aplicable, es por lo que se considera necesario que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por la Alcaldía Presidencia se eleve la siguiente consulta a dicho Organismo Consultivo:

1º. Si dicho servicio se puede clasificar como un contrato de gestión de servicio público (art. 25 m) LBRL) de los regulados en el Título II de su libro II del TRLAP o, en su caso, como un contrato de los de servicio regulados en el Título IV del mismo libro II.

2º. Para el supuesto que fuera clasificado como contrato de servicio, si debe ser incluido en la categoría 26 del artículo 207 TRLAP como servicio deportivo o en otra categoría diferente como la categoría 24, 25 ó 27 del referido precepto legal.

3º. Para el caso de que dicho contrato se califique de contrato de servicio dentro de la categoría 26 del artículo 207 TRLAP, si es necesario, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 TRLAP, siempre que supere los límites presupuestarios en dicho precepto fijado que las empresas licitadoras cuenten con la correspondiente clasificación".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La cuestión básica y fundamental que se plantea en el presente expediente consiste en calificar los contratos celebrados y a celebrar por el Organismo autónomo de Deportes del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna con una empresa de servicios para actividades deportivas (senderismo, patinaje, gimnasia, baloncesto etc...) a prestar a alumnos de centros públicos docentes, adultos y, en general, vecinos del municipio.

2. El simple enunciado del objeto del contrato permite a esta Junta Consultiva manifestar su criterio al respecto, aunque para confirmar con mayor fundamento el mismo, sería necesario conocer el contenido obligacional para ambas partes contractuales incorporado al pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato o contratos en cuestión.

Con esta salvedad, hay que señalar que puede considerarse doctrina consolidada de esta Junta, sobre todo a partir de la entrada en vigor de la Ley 13/1995 de 18 de mayo, que, por la ampliación que la misma produce del concepto de contratos administrativos especiales, dicha calificación conviene a una serie de supuestos entre los que, con más frecuencia se incluyen los contratos denominados de "cafetería y comedor", pero que, en algún caso concreto como es el del informe de 7 de marzo de 1996 (expediente 5/96) se refiere expresamente a "las actividades de explotación de instalaciones deportivas (piscina)".

Los razonamientos de este informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, aunque poniendo el acento en los servicios de cafetería y comedor, pero sin excluir los de explotación de instalaciones deportivas a que se refería el escrito de consulta son del siguiente tenor:

"Expuesto lo anterior, hay que entrar en el examen del alcance que, respecto a la legislación anterior, tiene la nueva caracterización de los contratos administrativos especiales, ya que si bien el artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 7 del Reglamento General de Contratación del Estado consideraban contratos administrativos especiales aquellos declarados de tal carácter por una Ley, los directamente vinculados al desenvolvimiento regular de un servicio público o lo que revitiesen características intrínsecas que hiciesen precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato y el artículo 5.2.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera de tal carácter - administrativo especial- los declarados por una Ley, los vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante y los que satisfacen de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de la Administración, la diferencia, si existe, es para ampliar el campo de los contratos administrativos especiales, pues la "vinculación" al giro o tráfico de la Administración contratante, al tratarse de una mera vinculación y no de una pertenencia estricta, permite incluir en esta categoría aquellos contratos que afectan al concreto interés público perseguido por la Administración de que se trate.

En este sentido es perfectamente mantenible, después de la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, el criterio expresado por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1995 que, respecto a un contrato para la prestación del servicio de cafetería en una Residencia sanitaria, descarta su calificación como contrato privado y lo califica como administrativo en base a que la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa se refiere a contratos cualquiera que sea su naturaleza jurídica "cuando tuviesen por finalidad obras y servicios públicos de toda especie, entendido el concepto en la acepción más amplia para abarcar cualquiera actividad que la Administración desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia" destacando, por otra parte, el Fundamento de Derecho tercero de la sentencia de la antigua Audiencia de Santa Cruz de Tenerife, que se acepta por el Tribunal Supremo que "es corriente doctrinal y jurisprudencial reciente la que partiendo del fin de interés general del contrato -no de su objeto- afirma el carácter público de todos aquellos en que intervenga la Administración contratante, siempre que no se persiga un fin eminentemente lucrativo".

En definitiva, como conclusión de este apartado puede afirmarse que las nuevas expresiones utilizadas en el artículo 5. 2 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para caracterizar los contratos administrativos especiales, por su amplitud, de conformidad con las tendencias doctrinales y jurisprudenciales más significativas, no permiten por la sola circunstancia de su nueva redacción, excluir del concepto de contrato administrativo especial a los que tengan por objeto los servicios y actividades a que se refiere el escrito de consulta, en particular, los servicios de cafetería y comedor".

El criterio sentado es posteriormente reiterado en otros informes más recientes como el de 6 de junio de 2000 (expediente 67/99) y el que con esta misma fecha se emite en el expediente 48/01, lo que permite concluir que los contratos que celebre el Organismo autónomo de Deportes del Ayuntamiento consultante para un conjunto de actividades deportivas que, ejemplificadamente se enumeran en el escrito de consulta, deben considerarse contratos administrativos especiales.

3. La conclusión anterior debe ser reforzada con unas breves consideraciones sobre la exclusión de la calificación del contrato como contrato de gestión de servicios públicos o como contrato de servicios, alternativa que es la que se contempla en el propio escrito de consulta.

En cuanto al contrato de gestión de servicio público, basta para descartar tal consideración la dificultad de admitir que las actividades deportivas que se prestan por el Organismo autónomo (senderismo, patinaje, gimnasia, baloncesto, etc...), sean verdadero y propio servicio público. Así, a mayor abundamiento, lo demuestra la doble circunstancia de que dichas actividades no están comprendidas en la enumeración de servicios mínimos de competencia municipal en el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y, sobre todo, el que la explotación como servicio público requeriría la previa aplicación del artículo 155.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es decir, haber determinado su régimen jurídico básico y haber declarado expresamente que las actividades de que se trata quedan asumidas por la Administración respectiva como propia de la misma.

En cuanto a la posible calificación de los contratos como contratos de servicios, la misma debe ser desechada si se tiene en cuenta que en estos supuestos los servicios o actividades no se prestan a la Administración, sino como se dice en el escrito de consulta a alumnos de centros públicos docentes, adultos y, en general, vecinos del municipio. A este respecto, es significativo que, ni las normas vigentes sobre clasificación (Orden de 24 de noviembre de 1982 e interpretación de la misma y llevada a cabo por acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 17 de marzo de 1999 hecho público por resolución de 22 de marzo de la Dirección General del Patrimonio del Estado), ni en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 2 de enero y próximo a entrar en vigor, se incluya ningún subgrupo específico para actividades deportivas como las reseñadas en el escrito de consulta.

4. La conclusión sentada permite entrar a examinar el régimen jurídico de los contratos administrativos especiales en los dos aspectos concretos consultados de la clasificación exigible y de la posible aplicación de las categorías del artículo 207 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Según resulta del artículo 7.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas los contratos administrativos especiales, a falta de normas específicas para los mismos, se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus disposiciones de desarrollo, precisándose en el artículo 8 que la adjudicación de los mismos se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto en el Libro I y las menciones específicas que han de incorporarse al pliego de cláusulas administrativas particulares.

El régimen jurídico de los contratos administrativos especiales obliga a prescindir del requisito de la clasificación dado que éste se aplica según el artículo 25 de la Ley de

Contratos de las Administraciones Públicas a los contratos de obras y de servicios de cuantía igual o superior a 120.202,42 euros exclusión que, para los contratos administrativos especiales confirma el anteriormente citado acuerdo de esta Junta de 17 de marzo de 1999. La última consideración de este informe debe hacer referencia a la aplicación de las categorías del artículo 206 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debiendo tenerse en cuenta que el citado artículo procede de la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio, y se establece para la aplicación exclusiva de las normas de publicidad en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Si se considera el amplio concepto de servicios de la citada Directiva 92/50/CEE que abarca todos los contratos que no son de obras y suministros y la posible división de este amplio concepto en la legislación española entre contratos de consultoría y asistencia, de servicios, administrativos especiales y privados, puede resultar y de hecho resulta que alguno de los contratos administrativos especiales, como sucede con los que se refieren a actividades deportivas, a pesar de que su régimen jurídico no sea el del Título IV del Libro II de la Ley quede sujeto al artículo 206 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en el exclusivo aspecto de la publicidad comunitaria.

En este sentido, la categoría aplicable a estos contratos sería la 26 relativa a contratos de esparcimiento, culturales y deportivos y si la cuantía de un contrato específico excede de las señaladas en el artículo 203.2 de la Ley sería preceptiva la publicidad de la adjudicación o resultado de la licitación en los términos previstos en el artículo 93.2 de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que reiterando criterios de informes anteriores procede calificar los contratos que celebre el Organismo autónomo de Deportes del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna para actividades deportivas como contratos administrativos especiales.
2. Que, en consecuencia, no resulta exigible el requisito de la clasificación, establecido en el artículo 25 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues dicho requisito viene referido exclusivamente a contratos de obras y de servicios.
3. Que, no obstante su calificación como contratos administrativos especiales, los mismos, a efectos de publicidad comunitaria, deben quedar incluidos en la categoría 26 del artículo 206 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con aplicación de lo dispuesto en el artículo 93.2 de la propia Ley.