

Informe 66/99, de 11 de abril de 2000. "Contratación de actividades deportivo - docentes".

ANTECEDENTES.

1. Por el Presidente de la Diputación Provincial de Burgos se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"Adjunto tengo el honor de remitir a V.I. informe jurídico emitido por el Sr. Oficial Mayor Letrado de esta Diputación Provincial, en relación con la necesidad planteada por la Asociación de Empresas de Agencias de Viajes Españolas, de que los servicios de escuela de diversas actividades deportivas que anualmente contrata el Instituto Provincial para el Deporte y la Juventud sean contratados a través de agencias de viajes, de conformidad con la Ley 21/1995, de 6 de julio.

Dicho informe pone de relieve la conveniencia de solicitar de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa informe al respecto.

En el entendimiento de que dicho informe revela con exactitud la problemática planteada, se omiten otros antecedentes administrativos no considerados relevantes, tales como los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que rigen los concursos para la contratación de los citados servicios por el procedimiento abierto de adjudicación, dirigidos a empresarios cuyo objeto social sea la prestación de servicios deportivo-docentes."

2. Conforme se indica en el anterior escrito se acompaña al mismo informe fechado el 15 de noviembre de 1999 y suscrito por el Oficial Mayor Letrado de la Diputación Provincial de Burgos en el que, después de exponer su opinión fundada sobre la no aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 21/1995, de 6 de julio, en cuanto obliga a que los organizadores y detallistas de los denominados "viajes combinados" tengan el carácter de agencia de viajes concluye que no obstante, dado lo complejo de la cuestión, propone se solicite informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre los siguientes extremos:

"a) Si la contratación de los servicios de escuela de diversos deportes (ciclismo, esquí y otros) organizados por la Administración Pública ha de

efectuarse precisamente con agencias de viajes porque, a su juicio, así lo exige la disposición adicional 2ª de la Ley 21/1995, de 6 de julio.

b) Si el adjudicatario de tales servicios ha de contratar, a su vez, con agencias de viajes el alojamiento y actividades deportivas; e, incluso, en el supuesto hipotético de que entre las prestaciones contratadas por la Administración figurase también el transporte, si ha de contratar con tales agencias."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Antes de entrar en el examen de las concretas cuestiones de fondo suscitadas han de realizarse algunas consideraciones previas, dados los términos en que se ha planteado la consulta.

En primer lugar hay que reiterar criterios anteriores de esta Junta (informes de 18 de diciembre de 1996 -expediente 62/96-, de 11 de marzo de 1998 -expediente 46/98- y de 11 de noviembre de 1998 -expediente 31/98-) en el sentido de que nuestro ordenamiento jurídico no establece un sistema de alzas en materia de informes jurídicos, de manera que los de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sirvan para desvirtuar el contenido de otros informes que obren en el expediente y muy claramente deja en libertad a los órganos de contratación, salvo en los supuestos excepcionales de informes vinculantes, de seguir o apartarse de los criterios de los informes emitidos sin más requisito, en el segundo extremo de la alternativa que motivar adecuadamente su decisión.

En el presente caso resulta que sobre las cuestiones suscitadas existe un informe del Oficial Mayor Letrado de la Diputación Provincial de Burgos que permitiría al órgano de contratación resolver los correspondientes expedientes, ajustándose o separándose de sus criterios. No obstante, también es cierto que en el informe citado se propone se solicite informe de esta Junta Consultiva, lo cual legitima su intervención por esta vía, aunque debe insistirse en que a tenor del artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tampoco los informes de esta Junta Consultiva tienen carácter vinculante, por lo que el órgano consultante puede apartarse de sus criterios motivando, en este caso, su decisión.

En segundo lugar hay que resaltar que hubiera sido del mayor interés que se remitiese a esta Junta el objeto de los contratos a celebrar pues caracterizarlos como "servicios de escuela de diversas actividades deportivas" aludiéndose a que en ocasiones se contrata el alojamiento y el transporte resulta insuficiente para definir con precisión el objeto de estos

contratos. No obstante, el informe de esta Junta ha de partir de los datos que le han sido suministrados para intentar resolver las cuestiones de fondo suscitadas.

2. La cuestión básica y fundamental que se plantea en el presente expediente consiste en determinar si el adjudicatario de contratos de servicios de escuela de diversos deportes ha de ser necesariamente una agencia de viajes por exigirlo así la disposición adicional segunda de la Ley 21/1995, de 6 de julio, debiendo tenerse en cuenta que la legislación de contratos de las Administraciones Públicas guarda silencio sobre tal extremo, limitándose a consignar que pueden contratar con la Administración las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad de obrar, acrediten la correspondiente solvencia económica, financiera y técnica, sustituible, en su caso, por la clasificación y que no se encuentren incursas en alguna de las circunstancias que determinan prohibición de contratar, requisitos que sin dificultad pueden cumplirse y apreciarse en el caso concreto que se examina.

A juicio de esta Junta Consultiva la cuestión planteada relativa a la posible aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 21/1995, de 6 de julio, debe recibir una solución negativa por los argumentos que a continuación se exponen y que, en parte, son reproducción de los utilizados en el informe del Oficial Mayor Letrado de la Diputación.

3. Atendiendo al elemento teleológico o finalista que el artículo 3.1 del Código Civil considera fundamental en la interpretación de las normas jurídicas la Exposición de Motivos de la Ley 21/1995, de 6 de julio, destaca que tiene por objeto la incorporación al Derecho español de la Directiva 90/314/CEE, del Consejo, de 30 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados y una mayor protección a los consumidores que se centra en la completa y detallada información que obligatoriamente ha de facilitarse al consumidor, en la oferta a través de un programa de viaje de carácter vinculante para el organizador o detallista y se acentúa con la exigencia de la forma escrita y la consignación de cláusulas que constituyen una descripción del viaje combinado, constituyendo otras facetas garantes de los interesados el derecho de cesión de la reserva por el consumidor, la información sobre el viaje antes de la salida y la limitación que se establece a las revisiones de precios y las previsiones normativas y garantías para la ejecución del contrato, regulación de las consecuencias de la modificación del contrato y su resolución, la responsabilidad por no ejecución o ejecución deficiente y el diseño de un sistema de afianzamiento para responder del incumplimiento de las obligaciones asumidas. Todo ello tiene su adecuado reflejo en preceptos concretos de la Ley.

Estas palabras de la Exposición de motivos de la Ley 21/1995, de 6 de julio, y su contenido vienen a demostrar que se establece una regulación que, en casi todos los aspectos reseñados, se superpone al contenido de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y demás Entidades sujetas, como órganos de contratación, a la citada legislación,

sin que la finalidad de protección de los intereses de los consumidores, en este caso de la Administración y Entes públicos, deba actuarse a través de la Ley 21/1995, de 6 de julio, sino que, de manera mas efectiva e intensa se produce a través de las facultades y prerrogativas que al órgano de contratación atribuye la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, ya se trate de contratos de servicios o de contratos administrativos especiales, categorías en las que, de conformidad con los datos facilitados, debe incluirse el denominado contrato de servicios de escuela de diversos deportes.

La primera conclusión que se impone, por tanto, es la de que al no ser aplicable a los contratos de este tipo que celebra la Diputación Provincial de Burgos el contenido de la Ley 21/1995, de 6 de julio, tampoco le es de aplicación el contenido específico de su disposición adicional segunda que lo establece expresamente "a los efectos de lo previsto en la presente Ley".

4. El argumento anterior se ve reforzado por la circunstancia de que la actividad que se contrata, y también según los datos facilitados, no responde al concepto de "viaje combinado" tal como se define en el artículo 2.1 de la tan citada Ley 21/1995, de 6 de julio, al exigir "la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del "viaje combinado", ni el adjudicatario puede considerarse como "organizador" en el sentido expresado en el artículo 2.2 de la misma Ley, es decir, "persona física o jurídica que organice de forma no ocasional viajes combinados y los venda u ofrezca en venta, directamente o por medio de detallista".

Según se hace constar en el informe del Oficial Mayor Letrado de la Diputación de Burgos el transporte no se contrata, el adjudicatario suministra alojamiento pero no una actividad turística, sino deportivo docente, la actividad contratada no es objeto de una oferta al público, ni es vendida u ofrecida en venta, ni puede considerarse organizadora habitual con carácter previo, por lo que, al no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 2 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, no resulta de aplicación su disposición adicional segunda, criterio que comparte esta Junta Consultiva a la vista de los datos que figuran en la documentación remitida.

5. Resuelta la primera cuestión suscitada ha de abordarse la segunda que hace referencia a si el adjudicatario de un contrato ha de contratar, a su vez, con agencias de viajes el alojamiento y actividades deportivas e, incluso, el transporte, en el supuesto hipotético de que entre las prestaciones contratadas por la Administración figura esta última actividad.

Con esta última cuestión se está aludiendo a una relación de carácter privado (así la caracteriza expresamente para los subcontratistas y suministradores el artículo 116 bis.5 de

la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la redacción dada al mismo por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre) por lo que hay que sostener que el extremo consultado de necesidad o no de contratar, por parte del adjudicatario, con agencias de viaje para nada afecta a las competencias del órgano de contratación e, incluso a las de esta Junta Consultiva, que las desarrolla en el campo de los contratos de las Administraciones Públicas y no en el de contratos que celebren los adjudicatarios de los contratos con terceros, sean o no subcontratistas o suministradores.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que a los contratos de "servicios de escuela de diversos deportes" que celebra la Diputación Provincial de Burgos no les resulta de aplicación la Ley 21/1995, de 6 de julio, ni, en consecuencia el contenido de su disposición adicional segunda.
2. Que no es competencia de la Diputación Provincial de Burgos, ni de esta Junta Consultiva, pronunciarse sobre si los contratos privados que, en su caso, celebre el adjudicatario con terceros quedan o no sujetos a las prescripciones de la citada Ley 21/1995, de 6 de julio.