

**Informe 3/00, de 11 de abril de 2000. "Contratación de servicios de hostelería en la Guardia Civil. Calificación del contrato, órgano de contratación y participación de los miembros de la Mesa de contratación en el examen de las proposiciones".**

## **ANTECEDENTES**

Por el Director General de la Guardia Civil del Ministerio del Interior se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

*"La entrada en vigor de la Orden del Ministerio de Interior de 30 de Noviembre de 1998 tiene como consecuencia que el Secretario de Estado de Seguridad delega en determinadas autoridades territoriales de la Guardia Civil -Jefes de Zonas y Comandancias, entre otros- la competencia para contratar.*

*Como consecuencia de lo anterior las actuaciones preparatorias, tramitación y formalización de los contratos que tienen por objeto la explotación de los servicios de bares y cafeterías en los distintos acuartelamientos del Cuerpo pasa a ser realizado por los jefes de unidad de dicho acuartelamiento, siempre y cuando se encuentren recogidos entre las autoridades en que delega competencias la Orden ministerial de 30 de Noviembre de 1.998.*

*Durante el procedimiento administrativo de contratación ha surgido determinadas incidencias por la negativa de algunas Intervenciones delegadas territoriales (Madrid y Asturias) y de los Servicios Jurídicos de algunas Delegaciones de Gobierno (Madrid) a designar los interventores o abogados del Estado que han de integrarse en la Mesa de contratación según lo dispuesto en el artículo 22 del Real Decreto 390/96, de desarrollo parcial de la Ley 13/95, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; en base a las consideraciones que más adelante examinadas.*

*Por ello, se dirige a V.I. la siguiente consulta, en base a lo estipulado en el R.D. 30/91, de 18 de Enero, sobre el funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se realizan las siguientes*

*Consideraciones jurídicas:*

*Primera.- Naturaleza jurídica y normativa aplicable: Se ha planteado la posibilidad de la no aplicación de los preceptos de la L.C.A.P. a este tipo de contratos en virtud de dos consideraciones:*

1.1. - *Se considera que este tipo de contratos no debería regirse por la Ley 13/95, sino por la Ley 89/62, de 24 de diciembre, de Bases del Patrimonio del Estado, a través de las concesiones y autorizaciones sobre el dominio público.*

*De la lectura del art. 3 de la L.C.A.P., que regula los contratos excluidos de la Ley 13/95, no se desprende la exclusión de estos contratos. A mayor abundamiento, tampoco el objeto del contrato coincide con lo recogido en el art. 1 de la Ley 89/62 y que integra en patrimonio del Estado: bienes, derechos reales y arrendamientos y derechos de propiedad incorporal.*

1.2. - *Su naturaleza de contratos privados. Sobre ello hay que manifestar que según el art. 9 de la L.C.A.P. los contratos privados de las Administraciones Públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente ley (.....).*

*Por lo tanto los diferentes trámites administrativos para llegar a la adjudicación (incluida la Mesa de contratación) se regirán por los principios recogidos en al Ley 13/95.*

*Respecto a la naturaleza jurídica de este tipo de contratos, el criterio mantenido por los servicios jurídicos del Ministerio del Interior (compartido por la Abogacía del Estado de un gran número de Delegaciones de Gobierno) ha sido considerarlo como un contrato de servicios de los regulados en el art. 197.3 L.C.A.P.*

*Segunda.- Consideraciones sobre la O.M. de 30 de noviembre de 1998: Otra cuestión alegada es que este tipo de contratos o generan ingresos (el "canon") o no son de gasto (al ser de coste cero), no afectando al servicio presupuestario 16.04; sobre lo cual cabe rebatir lo siguiente:*

2.1. - *La OM de 30-11-98 no hace referencia en ninguno de sus preceptos a que se delega exclusivamente para el presupuestos de gasto. Esta norma jurídica se refiere en su artículo decimosexto a la delegación de todos los conceptos presupuestarios del servicio 16.04 (...). Efectivamente la Guardia Civil únicamente dispone de presupuesto de gastos y no de ingresos; pero no debe confundirse los ingresos y gastos que figuran en los estados respectivos de los Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio, con la generación de ingresos que se ocasionen como consecuencia de la realización de actividades por la Administración (que sería en caso del "canon"); a los que se dará el tratamiento recogido en el art. Dd (sic) del Real Decreto Legislativo 1091/88, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General Presupuestaria.*

2.2.- *Respecto a la consideración del "coste cero" y que como consecuencia de él no nos encontraríamos incluidos en el servicio presupuestario 16.04; hay que recordar que al sección y el servicio presupuestario obedece a la clasificación orgánica del presupuesto (no a*

*la funcional ni a la económica), y su única finalidad es circunscribir los gastos e ingresos (caso que se produzcan) a un determinado órgano de la Administración (en este caso la Dirección General de la Guardia Civil), circunstancia que en todo caso se da puesto que la delegación de competencias llevada a cabo por la O.M. tiene lugar en autoridades y mandos de la Guardia Civil.*

*Tercera.- Asistencia a las Mesas de contratación de Interventores, delegados y Abogados del Estado: Otra circunstancia planteada ha sido la negativa a asistir a la Mesa de contratación de determinados Interventores y Abogados del Estado. Sobre este particular se ha manifestado tanto la Intervención General de la Administración del Estado en su informe de 25 de Noviembre de 1997, como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en informe de 10 de Noviembre de 1997; manifestando que la participación del Interventor en la Mesa de contratación (art. 82 L.C.A.P) es en calidad de vocal, independiente del ejercicio de la función de control atribuida por la normativa vigente.*

*Lo anteriormente dicho en referencia a la asistencia del Interventor ha de hacerse extensiva a la del Abogado del Estado; al ser igualmente diferente su faceta de vocal de la Mesa de la realizada en el ejercicio de sus funciones. Las consideraciones que se deban realizar sobre la naturaleza jurídica u otros aspectos del contrato habrían de hacerse en el momento de informar los pliegos, según dispone el art. 50 de la L.C.A.P.*

*Por lo que respecta al funcionamiento de la Mesa de contratación (como órgano colegiado) se regirán por lo dispuesto para el funcionamiento de dichos órganos por los art. 22 y siguientes de la Ley 30/92, salvo las consideraciones particulares recogidas en la L.C.A.P. y R.D. 390/96.*

*Como consecuencia de las anteriores consideraciones se preceda a la*

*Solicitud de informe sobre los siguientes aspectos:*

- 1.- Naturaleza jurídica del contrato y normativa aplicable.*
- 2.- Órganos de contratación competentes según la normativa actual.*
- 3.- Normas sobre convocatoria y asistencia a la Mesa de contratación, con especial referencia a los Interventores y Abogados del Estado"*

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Se plantean en el escrito de consulta diversas cuestiones que, a efectos sistemáticos y de claridad expositiva, deben ser examinadas y resueltas por separado, siendo la primera y fundamental la de calificar la naturaleza jurídica de los denominados servicios de hostelería en la Guardia Civil, expresión que, según se desarrolla en el escrito de consulta, hace referencia a los contratos que tienen por objeto la explotación de los servicios de bares y cafeterías en los distintos acuartelamientos del Cuerpo.

Respecto a esta primera cuestión planteada, en el escrito de consulta después de suscitarse la posibilidad de no aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a estos contratos, descartando no obstante tal efecto negativo, por no estar sujetas a la legislación de Patrimonio del Estado y, porque, aun tratándose de contratos privados, su preparación y adjudicación se regiría por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se sienta a modo de conclusión respecto a la naturaleza jurídica de este tipo de contratos que "el criterio mantenido por los Servicios Jurídicos del Ministerio del Interior (compartido por la Abogacía del Estado de un gran número de Delegaciones de Gobierno) ha sido considerarlo como un contrato de servicios de los regulados en el artículo 197.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

En este extremo el criterio de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha de considerarse suficientemente perfilado, pues por lo que respecta a los servicios de cafetería y comedor se ha pronunciado respecto a su régimen jurídico en sus informes de 10 de julio de 1991 (expediente 14/91) y de 7 de marzo de 1996 (expediente 5/96), el primer anterior y el segundo posterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, procediendo reproducir, por su carácter más actual, los argumentos del informe de 7 de marzo de 1996, en el que, además, se reiteran los del informe de 10 de julio de 1991.

Esta Junta Consultiva después de señalar que los contratos relativos a servicios de cafetería y comedor no podían considerarse contratos regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril y que, conforme a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dichos servicios y actividades podían articularse a través de verdaderos contratos que, independientemente de su naturaleza jurídica, habrían de regirse por las normas relativas a los restantes contratos administrativos en cuanto a su preparación y adjudicación trataba de perfilar la verdadera naturaleza de estos contratos con las siguientes palabras:

*"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 revistiesen 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".*

La conclusión sentada respecto a la caracterización de contratos administrativos especiales resulta aplicable a los contratos de hostelería, explotación de servicios de bares y cafeterías o servicios de cafetería y comedor, ya que los tres conceptos son plenamente identificables, adjudicados por órganos de contratación de la Guardia Civil.

2. Las dos cuestiones restantes que se plantean enunciadas claramente en la solicitud concreta de informe, pero expuestas con cierta confusión a lo largo del escrito de consulta, son la relativa a los órganos de contratación competentes según la normativa actual y la relativa a las normas sobre convocatoria y asistencia a la Mesa de contratación, con especial referencia a los Interventores y Abogados del Estado y parecen relacionarse, sobre todo la primera, con la naturaleza jurídica del contrato, pues se hace referencia a cuestiones alegadas (se supone que por los que sustentan criterios contrarios a los mantenidos en el escrito de consulta).

La respuesta es la primera cuestión que se enuncia en este apartado -órganos competentes- tiene que ser resuelta de manera muy simple por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa afirmando que según el artículo 12.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas los órganos de contratación son el Ministro y los Secretarios de Estado y que según el apartado 3 del mismo artículo existe la posibilidad de que las facultades de contratación pueden ser objeto de desconcentración y, ajustándose a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de delegación. La Orden del Ministerio del Interior de 30 de noviembre de 1998, que es la vigente en materia de delegaciones, contiene diversas normas, referentes a delegaciones en la Dirección General de la Guardia Civil, siendo esta norma, en la que, además, se deja a salvo las facultades delegadas en otros órganos y se aprueban las delegaciones efectuadas en otros órganos, la que habrá de tenerse en cuenta para fijar la competencia del órgano para la contratación por delegación, sin que se alcance a comprender, como no sea para fijar la naturaleza del contrato, las consideraciones meramente presupuestarias que se hacen en el escrito de consulta sobre el servicio presupuestario 16.04 y el "coste cero".

También en cuanto a la convocatoria de la Mesa de contratación y asistencia a la misma, con especial referencia a los Interventores y Abogados del Estado, debe darse una solución simple afirmando que el régimen jurídico de los órganos colegiados, aplicable a las Mesas de contratación, es el previsto en los artículos 22 a 27 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y

que la composición de las Mesas de contratación, cuando su intervención sea preceptiva o siendo facultativa se constituya, de conformidad con el artículo 82 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es la determinada en el propio artículo en el que se señala que deberán figurar necesariamente entre sus vocales un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, cuya suplencia habrá de actuarse mediante aplicación de las normas organizativas del Servicio Jurídico y de la Intervención.

## **CONCLUSIÓN**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, reiterando criterios anteriormente expuestos, entiende que los contratos denominados de hostelería en la Guardia Civil, que tienen por objeto la explotación de los servicios de bares y cafeterías en los distintos acuartelamientos del Cuerpo, son contratos administrativos especiales y que las cuestiones referentes a órgano competente, convocatoria y composición y asistencia a Mesas de contratación habrá de ser resuelta conforme a la normativa vigente, constituida por la Orden de 30 de noviembre de 1998 en cuanto a la delegación y por Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y disposiciones organizativas del Servicio Jurídico y de la Intervención en cuanto a la Mesa de contratación.