

Informe 28/07, de 5 de julio de 2007. «Calificación por su objeto de diversos contratos administrativos».

Clasificación de los informes: 2.1.2 y 6 Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Contratos de gestión de servicios públicos. Contratos administrativos especiales.

ANTECEDENTES

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Margalida (Islas Baleares) se dirige escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa planteando la siguiente consulta:

“Por parte de este Ayuntamiento se debe proceder a la tramitación y adjudicación de diversos contratos, sobre los cuales han surgido dudas sobre la naturaleza jurídica de los mismos, sobre todo a la hora de calificar los mismos como contratos de servicios y contratos de gestión de servicios públicos.

Los contratos sobre los que interesa se dictamine su naturaleza jurídica son los siguientes:

a) Contrato de recogida y transporte para la eliminación de los residuos sólidos urbanos del término de Santa Margalida, que consistirá en la prestación de los siguientes servicios:

- Recogida y transporte en la estación de transferencia o puntos determinados por el Ayuntamiento, de los residuos urbanos domiciliarios o asimilables a domiciliarios, generados dentro del termino municipal.

- Vaciado y limpieza de papeleras.

- Limpieza y mantenimiento de los contenedores de RU.

- Gestión técnica del parque verde de Santa Margalida.

- Recogida residuos de los contenedores fuera de los núcleos urbanos

b) Contrato para la limpieza de las redes municipales de aguas pluviales y aguas residuales, que consistirá en la prestación del servicio de limpieza de la red de alcantarillado y aguas pluviales del núcleo de Ca'n Picafort, incluyendo colectores generales, ramales, registros y otros elementos que los integren de manera que se garantice su correcto funcionamiento.

c) Contrato de limpieza de vías públicas que consistirá en la prestación del servicio de limpieza de calzadas, aceras, viales, avenidas, plazas, paseos peatonales, accesos a playas, limpieza de los espacios abiertos de carácter público y los solares y terrenos de propiedad o uso público sin edificar, limpiezas especiales puntuales requeridas o bien por situaciones de emergencia (nevadas, lluvias intensas, temporales de viento,...) o bien por cualquier otro acontecimiento excepcional o como requerimiento y actuación conjunta con otros organismos municipales (manchas aceite, accidentes,...), limpieza intensiva de hojas durante los periodos de caída de las mismas, retirada de papeles y adhesivos (propagandas, anuncios privados,...) de los elementos propios del mobiliario urbano (bancos, alumbrado público,...).

d) Contrato de limpieza de playas, cuyo objeto es la recogida y eliminación de los residuos que estén sobre la arena o mezclados con esta, el vaciado de las papeleras y eliminación de depósitos en estas, retirada de algas.

e) Contrato para la adjudicación del bar situado en el edificio destinado a personas mayores.

f) Contrato de mini tren turístico, cuyo objeto es el servicio de transporte temporal de personas con un Mini-Tren Turístico en Ca'n Picafort durante la temporada turística. Se establece una tarifa máxima a pagar, por los usuarios al adjudicatario, debiendo el adjudicatario pagar una canon fijo a la administración contratista.

Por todo ello, se solicita de la Junta Consultiva de Contratación, que sea emitido Dictamen sobre la naturaleza jurídica de los tipos de contratos antes descritos.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La cuestión de fondo planteada consiste en calificar jurídicamente las diversas figuras que se enuncian en el escrito de consulta y que podríamos agrupar en dos categorías y que serán analizadas en las siguientes consideraciones.

2. El contrato de recogida y transporte para la eliminación de los residuos sólidos urbanos, el contrato para la limpieza de las redes municipales de aguas pluviales y aguas residuales, el contrato de limpieza de vías públicas y el contrato de limpieza de playas son contratos administrativos de gestión de servicios públicos, actividades a las que se refieren los artículos 25 y 26 de la Ley Reguladora de las bases de régimen local, en los que se especifica que los municipios ejercerá, en todo caso, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas y en relación, entre otras, con las siguientes materias: recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, limpieza viaria.

3. Encontramos en otra categoría jurídica, el contrato para la adjudicación del bar situado en un edificio destinado a personas mayores. Sobre los contratos que tienen tal objeto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ya ha señalado que se trata de un contrato administrativo especial y así se indica entre otros en el informe de 11 de abril de 2000 (expediente 3/00) que se reproducen:

"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."

4. En la misma categoría de los contratos administrativos especiales puede ser incluido el contrato que tiene por objeto el referido al mini tren turístico, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 5.2, letra b), corresponde a tal tipo de contratos aquellos que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley y que no puedan ser incluidos en los restantes tipo de contratos de naturaleza administrativa, es decir lo que no puedan ser calificados como contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios, así como de gestión de servicios públicos, habida cuenta que, en este último caso, no existe norma que atribuya a los municipios la prestación de servicio público de tal objeto, en la consideración de que puede serle reconocido el cumplimiento de una finalidad de la competencia municipal como es el desarrollo de aspectos relacionados con el turismo.

CONCLUSIÓN

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

1. Que los contratos que tienen por objeto la recogida y transporte para la eliminación de los residuos sólidos urbanos, la limpieza de las redes municipales de aguas pluviales y aguas residuales, la limpieza de vías públicas y la limpieza de playas han de ser calificados como contratos de gestión de servicios públicos.

2. Que los contratos que tienen por objeto la actividad de un bar situado en un edificio destinado a personas mayores y de un mini tren turístico son contratos administrativos especiales.

