

Informe 25/12, de 20 de noviembre de 2012. “Explotación de inmuebles de servicio público, propiedad del Ayto. mediante la instalación de bares-cafeterías: calificación del contrato, forma de adjudicación y valor estimado del contrato.”

Clasificación de los informes. 2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. 2.1. Contratos administrativos. 2.1.6. Contratos administrativos especiales.

ANTECEDENTES

La Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de San Bartolomé (Lanzarote) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa formulando la siguiente consulta:

Este Ayuntamiento (población de derecho inferior a 20.000 habitantes) es propietario de inmuebles Centros Socioculturales, en cuyo interior se ubican, junto a otras dependencias, bares -cafeterías. Dichos inmuebles tiene la calificación o naturaleza jurídica de bienes de servicio público a tenor del artículo 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado Real Decreto 1372/1986 de 13 de junio.

El Ayuntamiento pretende que los indicados bares-cafeterías sean explotados por personas físicas o jurídicas, percibiendo el adjudicatario los precios o tarifas que abone los usuarios conforme al pliego de condiciones técnicas y cláusulas administrativas particulares, abonando el Ayuntamiento únicamente los gastos de agua y luz.

Dichos contratos, siguiendo la doctrina reiterada de esa Junta Consultiva, tienen la consideración de contratos administrativos especiales, entendiéndose la doctrina que el riesgo y ventura predicable del contrato de gestión de servicios públicos resulta plenamente extrapolable al contrato administrativo especial, piénsese en la Cafetería de un polideportivo municipal.

Teniendo en cuenta que según informe de esa Junta Consultiva, a los contratos administrativos especiales no les es de aplicación los contratos menores, su adjudicación ha de realizarse por procedimiento abierto, restringido o negociado.

En cuanto al procedimiento negociado, el artículo 175 del TRLCSP aprobado por R.D.L 3/2011 de 14 de noviembre, señala que salvo que se disponga otra cosa en las normas especiales por la que se regulen, los restantes contratos de las administraciones públicas podrán ser adjudicados por procedimiento negociado en los casos previsto en el artículo 170 y, además cuando su valor estimado sea inferior a 100.000 euros.

Para la determinación del valor de los contratos ha de acudirse al artículo 88 del TRLCSP aprobado por RDL 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo párrafo primero del apartado 1 señala que a todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

A la Secretaría general y a los servicios jurídicos del Ayuntamiento se le plantea la duda de que ha de entenderse por valor del contrato en los contratos administrativos especiales, concretamente en el que nos ocupa, en el que ha de tenerse en cuenta que el ayuntamiento no va a abonar cantidad alguna, a excepción de los gastos de luz y agua, y ello debido a que no resulta claro de la lectura y análisis del artículo 88 del TRLCSP que ha de entenderse como valor estimado del contrato en dichos contratos administrativos especiales.

Por todo ello si solicita de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que sea emitido INFORME sobre los siguientes extremos:

1.- ¿Se podría adjudicar dicho contrato de bar-cafetería sin exigir al adjudicatario el pago de canon o precio alguno a la administración, es decir, que se preste el servicio por el adjudicatario, percibiendo las tarifas o precio que abonen los usuarios, teniendo en cuenta que del concepto de precio que da el artículo 87 del TRLCSP y que señala que la retribución del contratista consistirá en un precio cierto, puede entenderse por precio cierto, las tarifas o precios que abonen los usuarios? ¿o podría entenderse que estamos ante una cesión gratuita de un bien de servicio público que prohíbe el ordenamiento jurídico?

2.- *A efectos de poder acudir al procedimiento negociado del artículo 175 del TRLCSP ¿que se entiende por valor estimado del contrato aplicable al supuesto que nos ocupa, esto es, al contrato de explotación de bar-cafetería, en donde el Ayuntamiento no va a abonar cantidad alguna, a excepción de los gastos de luz y agua, percibiendo el adjudicatario las tarifas o precios que abonen los usuarios? ¿Podría entenderse por valor del contrato, el precio o canon, aplicándose por analogía, aun siendo de aplicación a los bienes patrimoniales, lo dispuesto en el artículo 92.2 del Reglamento de Bienes de las Corporación Locales?*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El Ayuntamiento de San Bartolomé plantea dos cuestiones relativas a los contratos de explotación del servicio de bar y cafetería en inmuebles de su titularidad destinados a Centros Socioculturales. En primer, lugar pregunta si es posible celebrar el contrato de forma que la contraprestación que reciba el contratista sea la explotación del bar y cafetería, percibiendo los precios que abonen los usuarios. De ser esto posible, plantea en segundo lugar la forma de calcular el valor estimado del contrato habida cuenta del peculiar sistema de retribución establecido. Las cuestiones deben analizarse por tanto de forma sucesiva.

2. Respecto a los contratos para la explotación de los servicios de bar, cafetería y comedor, como apunta el escrito de consulta, existe reiterada doctrina de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre el particular. A este respecto, cabe recordar los informes de 10 de julio de 1991 (expediente 14/91), de 7 de marzo de 1996 (expediente 5/96), de 6 de julio de 2000 (expediente 67/99), 11 de abril de 2000 (expediente 3/00), de 25 de junio de 2005 (expediente 24/05) y 28 de julio de 2007 (expediente 28/07).

Los principales aspectos que cabe destacar de lo contenido en los citados informes son: primero, que los servicios de cafetería y comedor no pueden calificarse como servicios públicos de competencia municipal, por lo que no les resulta de aplicación las reglas del contrato de gestión de servicios públicos; segundo, que los citados contratos deben ser calificados como contratos administrativos especiales, por estar vinculados al giro o tráfico de la Administración contratante.

Estas afirmaciones deben mantenerse a la vista de la regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP). De acuerdo con esta norma el régimen jurídico aplicable a su preparación, adjudicación y extinción será el dispuesto con carácter general para los contratos administrativos en dicha ley (artículo 19.2 del TRLCSP).

Nada obsta a esa calificación el hecho que la contraprestación consista en el derecho a la explotación del servicio por el contratista, retribuyéndose éste con los precios abonados por los usuarios. De hecho, esta forma de contraprestación está prevista para algunos contratos típicos previstos en el TRLCSP, como el contrato de concesión de obras públicas o el contrato de gestión de servicios públicos.

Esta modalidad contractual encajaría en lo que el Derecho de la UE califica como concesiones de servicios en sentido amplio, previstos en las Directivas de contratación pública, pero excluidos de su ámbito de aplicación. El elemento diferenciador respecto de los contratos de servicios es precisamente este peculiar sistema de retribución, consistente en el derecho a explotar el servicio o en dicho derecho acompañado de un pago, unido a la asunción por el contratista del riesgo en la prestación del servicio.

3. Sentado lo anterior, cabe plantearse cual debe ser el método de cálculo del valor del contrato a los efectos que procedan de acuerdo con el TRLCSP.

Siendo de aplicación, como ya se ha dicho, las reglas establecidas en el TRLCSP, y no existiendo disposición especial aplicable a estos contratos, resulta de aplicación lo dispuesto con carácter general en el artículo 88, apartados 1 y 2, del mismo.

La aplicación de los citados artículos debe realizarse atendiendo al peculiar sistema de retribución previsto para este contrato, consistente, no en un pago por parte de la Administración contratante, sino en la asignación de un derecho de explotación de un servicio, obteniendo el contratista los ingresos de los usuarios del servicio.

En su virtud, para el cálculo del valor, debería computarse el valor total del negocio de cafetería objeto de explotación de acuerdo con el contrato (para lo cual puede utilizarse la estimación de ingresos a obtener de acuerdo con los precios previstos), por el período de tiempo de que es objeto, incluyendo las aportaciones que pueda hacer la Administración contratante en forma de asunción de gastos de funcionamiento (agua y luz) e incluyendo las modificaciones previstas de acuerdo con el pliego.

CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto esta Junta Consultiva concluye lo siguiente:

1. Los servicios de cafetería y comedor, en los que la retribución consiste en el derecho a explotar dicho servicio deben ser calificados como contratos administrativos especiales. En su virtud, el régimen jurídico aplicable a su preparación, adjudicación y extinción será el dispuesto con carácter general para los contratos administrativos en el TRLCSP.

Para la determinación de su valor estimado debe acudir a las reglas generales del artículo 88 del TRLCSP teniendo en cuenta que el sistema de retribución consiste en el derecho a la explotación del servicio