

**Informe 67/99, de 6 de julio de 2000. "Régimen jurídico de los contratos cuyo objeto es la prestación de servicios de cafetería y comedor, teléfono y televisión y la explotación de cabinas, máquinas expendedoras, cajeros y locales en hospitales".**

#### **ANTECEDENTES.**

Por la entonces Directora General de Presupuestos e Inversiones del Instituto Nacional de la Salud se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

*"De acuerdo con el artículo 57 de Real Decreto Legislativo 1/94 de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y con la disposición transitoria tercera 1 de la Ley 1/86 de 25 de abril, General de Sanidad, corresponde al Insalud la gestión de las prestaciones de la Seguridad Social en el ámbito territorial de su competencia.*

*El concepto de prestación sanitaria ha ido evolucionando con el tiempo y, dejando aparte la promoción y protección de la salud, a las actividades puramente asistenciales de tratamiento y recuperación del enfermo, se han ido añadiendo otras encaminadas a su confort y al de sus acompañantes, como reflejo del aumento del nivel de vida de la sociedad.*

*De la misma manera la actividad hospitalaria ha ido evolucionando y han aumentado las actividades de carácter ambulatorio; consultas externas, cirugía sin ingreso, hospitales de día, ....., incrementándose por lo tanto la afluencia diaria de pacientes y acompañantes.*

*Así, paulatinamente, se han ido presentado fundamentalmente en los Hospitales, otros servicios complementarios que, transcurrido el tiempo, se han convertido en comunes y, en algunos casos, consustanciales con la asistencia sanitaria. Esta situación también se ha generado por la demanda de la población, que asume de forma natural, la existencia de estos servicios complementarios, entre los que destacan los siguientes:*

- *Servicio de cafeterías de personal del Centro y público en general.*
- *Explotación de cabinas telefónicas.*
- *Servicio de televisión en habitaciones de pacientes.*
- *Explotación de máquinas expendedoras de sólidos y líquidos.*
- *Explotación de "cajeros automáticos" por entidades bancarias.*
- *Explotación de locales: prensa, regalos, oficinas bancarias, etc.*

*Estos servicios, utilizando los diversos procedimientos de adjudicación establecidos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, son contratados por los Hospitales con empresas privadas, especializadas cada una en su área de actividad respectiva, pudiéndose considerar como notas características de estos contratos las siguientes:*

- *No existe contraprestación económica por parte del Hospital.*
- *Las instalaciones que pudieran ser necesarias para la iniciación del servicio, son aportadas por el adjudicatario.*
- *Los usuarios (pacientes ingresados, ambulatorios, personal del Centro, acompañantes de enfermos...) acceden al servicio a través del pago del precio que en cada caso se determine (hora de TV, minuto de conversación telefónica, precios de cafetería, etc.).*
- *El Hospital recibe de la empresa adjudicataria una cantidad de dinero determinada en concepto de "canon de explotación".*

*El problema surge a la hora de calificar jurídicamente estos contratos, existiendo una gran heterogeneidad en este aspecto así como el objeto de los mismos, no existiendo criterio común en estas contrataciones.*

*En efecto, se observa desde esta Dirección General, como por los distintos Órganos de Contratación (Hospitales) en unos casos se opta por calificarlas como contratos privados y en otros como administrativos.*

*A su vez, existen Centros que dentro de la categoría de "administrativos" las definen como "mixtos" (artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) o bien como "como administrativos especiales" referidos al artículo 8 de la misma Ley. En otras ocasiones se califican como "Gestión de Servicios Públicos" definidos en el Título II de la L.C.A.P.*

*A la vista de lo expuesto, esta Dirección General entiende que este tipo de contratos se podrían calificar como "administrativos especiales" tal y como los define el artículo 5.2 b) de la L.C.A.P., por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o, de acuerdo con el criterio mantenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 16.10.86 (R/19865794), por revestir caracteres intrínsecos que requieren una especial tutela del interés público para su desarrollo, o siguiendo el hilo argumental de la sentencia por tratarse de actividades que la Administración desarrolla para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia.*

*Otra opción, y siempre en opinión de esta Dirección General, sería la de calificar estos contratos como de "servicios", regulados en el Título IV de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, puesto que, en su artículo 197, los define como "aquéllos en los que la realización de su objetivo sea de carácter técnico, económico, industrial, comercial o*

*cualquier otro de naturaleza análoga o sean complementarios para el funcionamiento de la Administración".*

*En definitiva, las cuestiones que se plantean a esa Junta Consultiva, con el ruego de que se emita informe al respecto, son las siguientes:*

*1. Los contratos a que nos hemos venido refiriendo se deben calificar como "administrativos especiales" que a falta de norma específica se regulen en su preparación, adjudicación, efectos y extinción por el Título IV de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o por el contrario deberán calificarse directamente como contratos de "servicios" regulados por el citado Título IV de dicha Ley.*

*2. En el caso de que el criterio de esa Junta Consultiva sea contrario a las dos opciones anteriores "cuál debería ser su calificación jurídica".*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. Antes de intentar dar solución a la cuestión de fondo planteada, consistente en calificar jurídicamente las diversas figuras que se enuncian en el escrito de consulta, debe llamarse la atención sobre la falta de remisión de datos concretos y de las obligaciones y derechos que generan cada una, haciéndolo en líneas generales lo que obliga a esta Junta Consultiva a un pronunciamiento también muy general, agrupando las figuras que se consideran más afines y separándolas de las que presentan rasgos más diferenciales. En este sentido procede distinguir, de un lado, los servicios de cafetería de personal y público en general y servicios de televisión y de teléfono en habitaciones de pacientes y, de otro lado, la explotación de cabinas telefónicas, de máquinas expendedoras de sólidos y líquidos, de "cajeros automáticos" por entidades bancarias y de locales: prensa, regalos, oficinas bancarias, etc.

2. Por lo que respecta a los servicios de cafetería y comedor, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa 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 los mismos 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 los contratos que tienen por objeto actividades o servicios de cafetería y comedor, a los que se caracteriza como contratos administrativos especiales debe extenderse a aquéllos que, se configuran como servicios de televisión o de teléfono en habitaciones de pacientes, especificando que, según los artículos 7 y 8 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, este último redactado nuevamente por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, e incorporados al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, los contratos administrativos especiales se regirán por sus propias normas con carácter preferente, en este caso inexistentes, y por los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y normas de desarrollo en cuanto a su preparación, adjudicación efectos y extinción, adjudicándose conforme a lo dispuesto en el Libro I de la Ley.

3. En cuanto a los supuestos de explotación de cabinas telefónicas, máquinas expendedoras de sólidos y líquidos, cajeros automáticos y locales, parece que por su enunciación, no pueden configurarse como contratos administrativos especiales sino como concesiones de ocupación del dominio público en los que la Administración percibe un canon por su ocupación y que, como apuntaba esta Junta Consultiva en su propio informe de 7 de marzo de 1996, no se rigen por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, sino por las normas específicas que las regulan, en este caso, por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo artículo 80 se remite a sus disposiciones de aplicación y desarrollo (Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre, sobre Patrimonio de la Seguridad Social y Real Decreto 1391/1995, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de gestión financiera), y en lo no previsto en las mismas a lo establecido en la Ley del Patrimonio del Estado.

No obstante, debe hacerse la salvedad de que, en determinados supuestos, principalmente en los de explotación de máquinas expendedoras de sólidos y líquidos, dicha explotación

podrá constituir una prestación accesoria de un contrato administrativo especial, -el que tenga por objeto los servicios de cafetería y comedor- y, en este caso, las normas aplicables serán las de este contrato administrativo del que constituye su objeto, como prestación accesoria, la indicada explotación de máquinas expendedoras.

## **CONCLUSIONES.**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1º. Que reiterando criterios anteriores los servicios de cafetería y comedor, televisión y teléfono en habitaciones deben configurarse como contratos administrativos especiales cuyo régimen jurídico se establece en los artículos 7 y 8 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2º. Que la explotación de cabinas telefónicas, máquinas expendedoras de sólidos y líquidos, cajeros automáticos y locales deben considerarse supuestos de ocupación demanial que no se rigen por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, sino por las normas patrimoniales aplicables a la Seguridad Social, sin perjuicio de los suministros que puedan constituir prestación accesoria de un contrato administrativo especial.