

Informe 31/96, de 30 de mayo de 1996. "Determinación del tipo de contrato aplicable a los contratos de servicios bancarios, de servicios de seguros, suministro de energía eléctrica, servicio de teléfono, actividades culturales y recreativas".

5.1. Contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales. Conceptos generales.

ANTECEDENTES

Por el Alcalde - Presidente del Ayuntamiento de Aldea del Fresno se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, redactado en los siguientes términos:

"En la aplicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo (LCAP), a la actividad contractual de este Ayuntamiento (en un municipio menor de 2.000 habitantes), se plantean varias dudas. Entre otras, el tipo de contrato a celebrar en los casos a continuación indicados, los cuales son frecuentes.

Por ello, se solicita a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el tipo de contrato, de entre los señalados en el Art. 5 de LCAP (administrativo, administrativo especial o privado), procede realizar en los siguientes supuestos y demás cuestiones planteadas en cada uno:

1.- Préstamos y pólizas de crédito (en operaciones de tesorería).

Dada la naturaleza de dichas operaciones, así como la dificultad de cumplir algunos requisitos de la Ley (garantías, clasificación, solvencia, condiciones ... etc), se plantean las siguientes cuestiones:

- a) Ha de hacerse un contrato administrativo de servicios (Art. 207.6) ó también sería correcto hacer un contrato privado (Art. 9).*
- b) Es necesario exigir la fianza.*
- c) El contrato se debe formalizar en documento administrativo o vale la póliza de la Entidad bancaria.*

2.- Contratos de la luz y del teléfono.

Teniendo en cuenta entre otras las siguientes circunstancias: "el importe de algunos contratos de luz (albdo. público, motores del depósito para elevación del agua) exceden de 5 millones; existe un solo proveedor; las tarifas son oficiales; las condiciones son impuestas por las Eléctricas y Telefónica", se consulta sobre las siguientes cuestiones:

- a) Tipo de contrato: administrativo de suministro o privado.*
- b) La necesidad de un procedimiento licitatorio.*
- c) Formalización del contrato en documento administrativo o mediante las pólizas de las Compañías.*

3.- Pólizas de seguros (responsabilidad civil y bienes municipales).

Respecto de estos contratos se desea saber:

- a) Tipo de contrato: de carácter administrativo ó también sería válido hacer un contrato privado.*
- b) Formalización del contrato en documento administrativo ó sería suficiente la póliza del seguro.*

4.- Contratación de festejos taurinos, orquestas musicales y artistas.

Al igual que en los supuestos anteriores procedería hacer un contrato administrativo de servicios (Art. 207.26 LCAP) ó pueden considerarse como privados. Además en la contratación de un determinado artista, cuando así lo estime oportuno el Ayuntamiento, sería necesario tramitar algún procedimiento de adjudicación."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. El primer aspecto a que se refiere el escrito de consulta es el relativo a préstamos y pólizas de crédito suscitándose las cuestiones de si se trata de contratos administrativos de servicios o contratos privados, si resulta necesario exigir garantía y si el contrato debe formalizarse en documento administrativo o resulta suficiente la póliza de la Entidad bancaria.

En cuanto a la primera cuestión suscitada - la naturaleza del contrato - entiende esta Junta que, a partir de la vigencia de la Directiva 92/50/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de servicios y su incorporación a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los contratos de préstamo deben configurarse como contratos administrativos por la sencilla razón de que el artículo 5.2.a) de la citada Ley considera contratos administrativos los de consultoría y asistencia o de servicios y los de trabajos específicos y concretos no habituales y en la regulación de estos contratos contenida en el Título IV del Libro II de la Ley se citan de manera expresa, en el número 6 del artículo 207, los servicios financieros en su doble modalidad de servicios de seguros y de servicios bancarios y de inversiones.

Respecto a la segunda cuestión suscitada - la necesidad de constituir garantía - debe señalarse que esta necesidad, tanto para la garantía provisional, como para la definitiva constituye la regla general en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, si bien existen posibilidades de dispensa, para la garantía provisional, en el artículo 36.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en los contratos de consultoría y asistencia y de servicios de cuantía inferior a la señalada en el artículo 204.2 (hoy 31.992.917 pesetas, fijadas por Orden de 11 de abril de 1996) si se trata de empresas que acrediten la clasificación requerida y, para la garantía definitiva, en el artículo 38 de la propia Ley, ya que el mismo establece que en los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales la garantía definitiva podrá ser dispensada cuando así lo disponga el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, debiendo fundamentarse las razones de la citada dispensa. Por otro lado, y en cuanto a la garantía definitiva, debe añadirse que la misma carece de razón de ser en los contratos de préstamo en los que la obligación a garantizar sería la de la Administración contratante, nunca la de la Entidad prestamista.

Por el contrario, no existe posibilidad de dispensar del requisito de la formalización del contrato en documento administrativo, sin perjuicio de que pueda iniciarse la ejecución sin la previa formalización en los casos de tramitación urgente y de emergencia, tal como preceptúa el artículo 55.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Lo indicado no obsta a que, además del documento administrativo de formalización, se suscriba, si fuera preciso, la oportuna póliza de crédito, que obviamente deberá ajustarse al pliego y al documento de formalización.

2. El segundo grupo de cuestiones se plantean en relación con los contratos de suministro de energía eléctrica y de teléfono, centrándose la consulta en la naturaleza administrativa o privada de los respectivos contratos, en la necesidad de un procedimiento licitatorio y en la formalización del contrato en documento administrativo o en las pólizas de las compañías. La naturaleza administrativa y no privada de estos contratos, ya sean calificados como de suministro o de servicios, deriva del artículo 5.2.a) que establece esta calificación, debiendo señalarse, a mayor abundamiento, que la exclusión del ámbito de aplicación de la Ley que

se recogía en el artículo 2.3 de la Ley de Contratos del Estado, referente a operaciones que celebre la Administración con particulares sobre bienes o derechos cuyo tráfico resultase mediatizado en virtud de disposiciones legales o sobre productos intervenidos, estancados o prohibidos, ha desaparecido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en virtud de una indicación de la Comisión de la Unión Europea por considerar que los contratos sobre tales bienes y derechos estaban sujetos a las Directivas comunitarias y, por tanto, debían quedar sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Respecto a la necesidad de un procedimiento licitatorio cabe señalar que una de las posibilidades previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas consiste en la utilización del procedimiento negociado, equivalente a la antigua contratación directa, y que precisamente, según los artículos 183.c) y 211.b) está justificado en los supuestos en que el contrato sólo pueda adjudicarse a un solo suministrador o prestador de servicios.

En cuanto a la necesidad de formalización en documento administrativo hay que reiterar que, salvo la excepción a la necesidad de formalizar antes de la iniciación ejecución del contrato prevista en el artículo 55.4, con remisión a los artículos 72 y 73 de la propia Ley, no existe ninguna excepción a la necesidad de formalizar estos contratos, sin perjuicio de que pueda, además, extenderse la correspondiente póliza de la Compañía suministradora, cuyo contenido no podrá diferir del pliego y documento de formalización.

3. El escrito de consulta se refiere a continuación a los contratos de seguros planteando igualmente las cuestiones del carácter administrativo o privado del respectivo contrato y la necesidad de formalización en documento administrativo o si basta la póliza de seguro.

Necesariamente hay que reiterar, por las mismas razones, los argumentos expuestos con anterioridad, en estos extremos, en relación con los contratos de préstamo y pólizas de crédito, pues el carácter administrativo de los contratos de seguro deriva del artículo 5.2, a), en relación con el 207, número 6, sin que exista norma alguna que permita dispensar de la formalización en documento administrativo.

4. Por último se cita en el escrito de consulta el supuesto de contratación de festejos taurinos, orquestas musicales y artistas inquiriendo sobre el carácter administrativo o privado de los respectivos contratos y la necesidad de tramitar algún procedimiento administrativo.

Esta Junta Consultiva entiende que estos contratos, a diferencia de los examinados en los apartados anteriores, tienen que ser calificados de contratos privados de la Administración conforme al artículo 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que atribuye tal carácter a todos los contratos que no puedan configurarse como contratos administrativos típicos (artículo 5.2, a), ni como contratos administrativos especiales (artículo 5.2, b) por no reunir los requisitos y características establecidos en dicho artículo y apartado. El régimen jurídico de los contratos privados lo establece el artículo 9 de la propia Ley, remitiéndose a falta de normas especiales en la preparación y adjudicación a los preceptos de la Ley y, en cuanto a sus efectos y extinción, a las normas de derecho privado, resultando así en cuanto al extremo concreto consultado, que sería necesaria la utilización de los concretos procedimientos de adjudicación de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, entre los que, por sus características especiales, podrá ser objeto de frecuente utilización el procedimiento negociado, equivalente a la antigua contratación directa.