

Informe 38/97, de 10 de noviembre de 1997. "Consulta relativa a la posible necesidad de que el procedimiento de adjudicación de las Administraciones de Loterías se ajuste a los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

8. Otros informes. 19. Varios.

ANTECEDENTES

La Intervención General de la Administración del Estado dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"Se ha recibido escrito de la Intervención Regional en Illes Balears mediante el que se formulan diversas consultas sobre la naturaleza y el régimen jurídico aplicable a los concursos para la provisión de Administraciones de Loterías.

Examinado dicho escrito se ponen de manifiesto los antecedentes siguientes:

La Organización Nacional de Loterías y Apuestas del Estado ha convocado un concurso público para la adjudicación de Administraciones de la Lotería Nacional, en grandes superficies comerciales, conforme a la Resolución del Patronato para la provisión de Administraciones de la Lotería Nacional, publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha de 18 de julio de 1997, todo ello de conformidad con la reglamentación especial que rige la operatoria y funcionamiento de esas explotaciones, cuya norma cardinal está constituida por el Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio.

La cláusula sexta del Pliego de cláusulas administrativas que acompaña como Anexo II de dicha Resolución referida a la tramitación de los concursos, establece que "en cada Delegación de Economía y Hacienda se constituirá una Comisión Asesora en la forma señalada en el artículo noveno del Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio. Su régimen jurídico se ajustará a lo dispuesto en el capítulo 2 del título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre".

Asimismo atribuye a esta Comisión Asesora las funciones siguientes:

a) Apreciará los defectos subsanables en la documentación presentada o a falta de algunos documentos obligatorios requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días hábiles subsane la falta o aporte los documentos preceptivos con indicación de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido en su solicitud archivándose sin más trámite".

b) En una segunda fase y tras las comprobaciones y verificaciones "in situ" que al respecto pudiera acordar la Comisión, se realizará la constatación de las condiciones de los locales propuestos mediante la aplicación de los baremos que se establecen con los criterios objetivos señalados en los números 2, 3, 4, 5 y 6 del apartado 5 de esta cláusula.

c) La Comisión Asesora valorará las solicitudes que estén incluidas en los centros que figuran en el Anexo I de este Pliego, archivando sin más trámite las que no se refieran a los centros a que se hace referencia.

d) Efectuada la calificación se levantará un acta motivada con el resultado de la misma que se remitirá junto con la documentación presentada por los concursantes al Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.

El proceso de adjudicación de los concursos culmina con la valoración que realiza el Patronato para la provisión de Loterías. Así de conformidad con lo establecido en la cláusula 6.9 y 6.10 del Pliego que se examina, este Patronato reflejará en el acta

correspondiente la valoración de las condiciones personales de los concursantes, las puntuaciones asignadas por la Comisión Asesora, la suma de ambas puntuaciones y la propuesta de nombramiento en función del resultado.

Por último, y en virtud del artículo 10 del Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio, a través de su Presidente elevará la correspondiente propuesta de cada concurso al Excelentísimo señor Ministro de Economía y Hacienda.

A la vista del procedimiento de adjudicación de las Administraciones de Loterías descrito, y consultada la normativa que resulta de aplicación a este servicio, se plantean las cuestiones siguientes:

Determinar si la forma de prestación de este servicio por la Administración tiene la naturaleza jurídica de gestión directa o por el contrario se trata de una forma de gestión indirecta de las previstas en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, si resulta necesario que el procedimiento de adjudicación de las Administraciones de Loterías se ajuste a los preceptos de la Ley anteriormente citada, y por tanto, si debe participar preceptivamente un Interventor como vocal en la Comisión Asesora que califica las solicitudes de participación y eleva la propuesta de adjudicación al Patronato para la provisión de Administraciones de Loterías para su posterior adjudicación por el Ministro de Economía y Hacienda.

Examinadas las cuestiones planteadas esta Intervención General de la Administración del Estado entiende que la materia sobre la que versan no se encuentra incluida entre las competencias que le atribuye la vigente legislación presupuestaria y las normas complementarias que regulan el ejercicio del control interno.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el artículo 10 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el órgano consultivo específico de la Administración del Estado, y de sus Organismos autónomos y demás entidades públicas estatales, en materia de contratación administrativa se traslada a V.I. las cuestiones planteadas por la Intervención Regional en Illes Balears junto con la normativa consultada por este Centro fiscal en relación con el asunto de referencia".

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La única cuestión que se suscita en el presente expediente consiste en determinar si los concursos para la adjudicación de Administraciones de Lotería Nacional convocados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado se rigen por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuyo supuesto, de conformidad con el artículo 82.1 de la misma, deberá constituirse una Mesa de Contratación de la que forman parte necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un Interventor o, si por el contrario, a dichos concursos no les es de aplicación la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y se puede encomendar funciones propias de la Mesa, en particular la propuesta de adjudicación, a la Comisión Asesora a que se refiere el artículo 9 del Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio, constituida en cada Delegación de Economía y Hacienda, como señala la cláusula sexta del pliego de cláusulas administrativas del concurso, cuya convocatoria se inserta en el Boletín Oficial del Estado de 18 de julio de 1997.

Es a la cuestión reseñada a la que debe reconducirse la planteada expresamente por el Interventor Regional de si debe participar preceptivamente un Interventor como Vocal en la Comisión Asesora, puesto que esta Junta carecería de competencia para proceder a la modificación del artículo 9 del Real Decreto 1082/1985 de 11 de junio o de las cláusulas del

pliego de cláusulas administrativas en las que no se hace referencia alguna a la participación de un Interventor en la Comisión Asesora encargada de elevar al Ministro de Economía y Hacienda propuesta de adjudicación de las Administraciones de Loterías en el concurso convocado.

2. En sus correctos términos planteada la cuestión suscitada ha de abordarse, como presupuesto inexcusable para su resolución, la de la naturaleza jurídica de la relación que une al Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado con los Administradores de Loterías, en concreto si se trata de una relación contractual.

De la regulación específica de las Administraciones y Administradores de Loterías - fundamentalmente la Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956, la Ley de 22 de julio de 1939, modificada por la Ley 168/1959, de 23 de diciembre, por la que se crea el Patronato para la provisión de Administraciones de Loterías, Expendedurías de Tabacos y Agencias de aparatos surtidores de gasolina y el Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio, sobre clasificación, provisión, funcionamiento, traslado, transmisión y supresión de las Administraciones de Lotería Nacional- se desprende que la relación que examinamos no puede ser calificada como contractual dado que no tiene su origen en verdadero y propio contrato, sino en lo que puede denominarse concesión bilateral como lo demuestran los preceptos de las disposiciones citadas, con sus constantes alusiones a los nombramientos y tomas de posesión de los Administradores incompatibles con la sustancia contractual de la relación y, en general, estableciendo un régimen jurídico de desempeño de las Administraciones de Lotería también incompatible con la idea de ejecución de un contrato y, por tanto, con la naturaleza contractual de la relación.

El Consejo de Estado, en un supuesto idéntico a estos efectos -el de los expendedores de tabacos- afirma taxativamente en su dictamen de 22 de julio de 1993, después de examinar los preceptos que regulan la provisión de expendedurías de tabaco, que "de los examinados preceptos no puede concluirse que medie una relación contractual siquiera sea entre el expendedor y la Administración del Estado, ya que, aún dándose una relación bilateral, el factor que origina tal vinculación no es un acuerdo contractual, sino el correspondiente acto administrativo bilateral que otorga la concesión sin carácter exclusivo".

La conclusión, por tanto, que se impone es la de que la adjudicación de Administraciones de Loterías, al no constituir supuestos de adjudicación de contratos, no se rigen por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino por sus normas específicas, entre las que no figura la necesidad de constituir Mesa de contratación de la que forme parte necesariamente un Interventor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. La conclusión sentada en el apartado anterior exime de otros razonamientos conducentes a su confirmación. No obstante, a mayor abundamiento y a efectos dialécticos, hay que señalar que la misma conclusión debería ser mantenida si el hipotético contrato se calificase como contratos de gestión de servicio público o contrato administrativo especial, pues en ambos casos, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contiene una remisión a las normas específicas del servicio público y del contrato administrativo especial (artículos 155.1 y 7.1) que, también permitirían la entrada en juego de las normas específicas reguladoras de la provisión de Administraciones de Loterías en detrimento de las de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en concreto en el extremo relativo a la intervención de la Comisión asesora sin participación del Interventor en sustitución de la Mesa de contratación de la que éste preceptivamente ha de formar parte.

CONCLUSION.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la provisión de Administraciones de Loterías, al no existir relación contractual entre el Organismo Nacional de Loterías, y Apuestas del Estado y el Administrador, no se rige por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, en consecuencia, la Mesa de contratación a

que se refiere el artículo 82.1 de dicha Ley puede ser sustituida por la Comisión Asesora, de la que no forma parte el Interventor, en virtud de las disposiciones específicas reguladoras de la provisión de Administraciones de Loterías.