

**INFORME 3/2000, de 24 de Febrero de 2000.**

**CARÁCTER DE LOS CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN DE BARES, CAFETERÍAS Y RESTAURACIÓN DE LOS CENTROS DE ENSEÑANZA SECUNDARIA.**

**ANTECEDENTES:**

El Director General de Patrimonio y Entidades Jurídicas remite escrito a la Junta Consultiva en petición de informe con el siguiente tenor literal:

*“SOLICITUD DE INFORME JURÍDICO A LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS, REFERENTE A LA PRESTACIÓN DE SERVICIO O EXPLOTACIÓN DE LOS BARES DE LOS CENTROS DE EDUCACIÓN SECUNDARIA”*

*En virtud del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, (artículos 15,16 y 17), se solicita informe respecto a:*

- 1) Si los contratos a celebrar tienen la calificación de privados, administrativos o cabe la utilización de la figura de concesión.*
- 2) Normativa aplicable.*

*Se acompaña informe jurídico emitido por el Jefe del Departamento del Servicio Jurídico de la Conselleria d'Educació i Cultura y de la Dirección General de Patrimonio y Entidades Jurídicas.”*

Dado lo escueto de la pregunta se hace necesario, para una mejor comprensión del supuesto planteado, el transcribir algunos párrafos del informe que se acompaña al escrito del Director General de Patrimonio y Entidades Jurídicas.

*“La Comunidad Autónoma de las Illes Balears asumió desde el 1 de enero de 1998, las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de enseñanza no universitaria (RD 1876/1997, de 12 de diciembre).*

*Surge la necesidad de instruir los expedientes de contratación correspondientes para la prestación de servicios, susceptibles de explotación económica de bares, cafeterías y restauración de los centros de enseñanza secundaria transferidos dependientes de la Conselleria d'Educació i Cultura.*

*Ante esta situación, se solicitó ante el Departamento del Servicio Jurídico de la Conselleria d'Educació i Cultura, a instancia de esta Dirección General de Patrimonio y Entidades Jurídicas, y a través de la propia Conselleria, informe relativo a la naturaleza jurídica de los futuros contratos a suscribir y tipo de contrato adecuado.*

*El informe emitido por el Jefe del Departamento de Servicios Jurídicos de la Conselleria d'Educació y Cultura, relativo a las cuestiones que se plantean, se decanta a favor de la concesión como modalidad contractual; manifiesta que los centros de enseñanza secundaria están afectos al uso general y servicio público, la inviabilidad de su desafectación y que los expedientes deben ser instruidos por Presidencia de acuerdo con la Ley 11/1990, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, especialmente por los artículos 68 a 73.*

*Esta Dirección General de Patrimonio y Entidades Jurídicas, tiene la certeza de que se trata de bienes que tienen carácter de demaniales por estar afectados al servicio público, duda, sin embargo, que la figura de la concesión demanial sea la adecuada a la prestación del servicio que se pretende dar, por tratarse entre otras cuestiones, de locales demaniales habilitados al efecto para la prestación de tales servicios o actividades y descarta la calificación de contratos privados calificándolos de administrativos - criterio expresado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1995, respecto a un contrato para la prestación del servicio de cafetería en una Residencia sanitaria - por consiguiente, se deberán regir por las normas que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dedica a los contratos administrativos."*

### **PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD:**

- 1- Solicita el informe el Director General de Patrimonio y Entidades Jurídicas, quien, según el tenor literal del art. 12 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta, y del art. 15 de su Reglamento de organización y funcionamiento, no está legitimado para ello, pero como ya dijimos en nuestros

anteriores informes 1/99 y 13/99, la competencia le viene otorgada en virtud del art. 23.1.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dada su condición de Presidente de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva.

2- Se acompaña a la solicitud un informe jurídico en cumplimiento del art. 16 del Reglamento citado.

3- Se cumplen, pues, los requisitos de admisión.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.-** La cuestión que suscita la solicitud de informe es la de determinar la naturaleza jurídica de la relación entre la Administración y el adjudicatario de una explotación de bar, cafetería y/o restauración, cuyas instalaciones se encuentran en locales que tienen el carácter de demaniales.

No es un tema novedoso el que se plantea pues sobre el mismo ha tenido ocasión de pronunciarse la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en varios informes (9/1964 – 10/1985 – 14/1991 y 5/1996) en los que ha mantenido la postura de considerarlos negocios jurídicos contractuales cuya naturaleza dependía de cada caso concreto, calificándolos unas veces de contratos privados y otras de contratos administrativos especiales, pero llegando a la conclusión de que cualquiera que fuere su naturaleza jurídica, tales actividades se habrían de regir por las normas relativas a los contratos administrativos, en cuanto a su preparación y adjudicación, sin descartar, en ningún caso, la posibilidad de utilización de la figura de la concesión demanial, si bien, entiende que, por su propio concepto, ésta debe limitarse a aquellos supuestos en que se produce exclusivamente la cesión del local o del espacio de dominio público para que las instalaciones o construcción que realice el concesionario reviertan, al extinguirse la concesión, a la Administración.

**SEGUNDA.-** En el escrito de consulta no quedan demasiado claras las condiciones de explotación o prestación del servicio de bares y cafeterías en los centros públicos de enseñanza, ni si son las mismas para cada centro, pero partiendo de las premisas generales de que se trata de instalaciones ya preparadas para la prestación de las actividades indicadas, ubicadas en locales de

carácter demanial, susceptibles de explotación económica por particulares que resulten adjudicatarios, y dirigidos a dar servicios a los alumnos, profesores y personal no docente, quienes abonan los precios de los servicios o productos adquiridos, podemos afirmar, en primer lugar, lo que no son, y no son contratos de servicios dado que éstos no se prestan a la Administración a cambio de un precio, sino que se prestan a las personas que se encuentran en la Administración, bien por depender de ella laboral o administrativamente, bien por recibir de ella el servicio público de la enseñanza.

Tampoco creemos que se trate de contratos privados, pues éstos tienen el carácter residual que determina el art. 5.3 de la LCAP, cuando utilizan la expresión: *“Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados...”*. Esto es, sólo podrán considerarse privados si antes no son catalogables de administrativos y entendemos que estos contratos podrían tener encaje en la definición que el citado art. 5 de la LCAP, hace en su apartado 2.b, cuando dice: *“2. Son contratos administrativos: ... b) Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero 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 aquella o por declararlo así una Ley”*, pues aunque no satisfagan de forma directa una finalidad pública, sí que resultan vinculados al giro o tráfico específico de la Administración Contratante, en este caso, la educación secundaria, porque el término vinculación se ha de entender, no en el sentido estricto de pertenencia, sino en el más amplio de conexión, o relación con la finalidad primordial, la educativa.

En línea con esta tesis, el Tribunal Supremo, en sentencias de 21-Diciembre de 1993 y de 17 de Julio de 1995, viene a decir que el criterio delimitador de los contratos administrativos de los privados es la condición administrativa respecto de los contratos distintos de los típicos (obras, suministro, servicios, gestión de servicios públicos y consultoría y asistencia) por su directa vinculación al desenvolvimiento de un servicio público, expresión legal esta última unánimemente interpretada por la más autorizada doctrina en el amplio sentido del giro o tráfico específico del órgano administrativo que celebre el contrato o de la actividad concreta que dicho órgano desarrolle en el ámbito de su competencia funcional. Así como que la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que nuestro ordenamiento jurídico utiliza como criterio definidor de los contratos de naturaleza administrativas el teleológico, entendida la finalidad de realización de obras y servicios públicos de toda especie en la acepción más amplia para abarcar cualquier actividad que la Administración desarrolla como necesaria en su

realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia y que , con arreglo a la doctrina legal y jurisprudencial, el régimen jurídico es el administrativo, dada la directa vinculación de los servicios prestados por esos establecimientos de bares, cafeterías y restaurantes, con el personal administrativo y con el docente y no docente y con los alumnos de los centros de enseñanza secundaria, redundando de manera directa y trascendente en la mejor prestación del servicio público de enseñanzas participando de algún modo en el contenido propio del mismo.

**TERCERA.-** La normativa aplicable a los contratos administrativos especiales viene regulada en el art. 8 en relación con el art. 7.1, de la LCAP, donde se especifican los datos que se han de hacer constar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, así como el régimen jurídico al que se han de someter, figurando como sistema de fuentes en primer lugar y con carácter preferente, sus propias normas, en su defecto la LCAP y sus disposiciones de desarrollo, supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Este sistema de fuentes no se verá alterado por la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que modifica la LCAP, dado que el nuevo apartado 1 que se añade al art. 8 y donde se especifica que *“Los contratos administrativos especiales se adjudicarán de conformidad con lo dispuesto en el libro I de esta Ley...”* añade a renglón seguido *“... sin perjuicio de lo establecido en el art. 7.1.”*, que, precisamente, establece las preferencias de régimen de sus propias normas.

Todo ello, sin perjuicio de que si la figura que se utilizare fuese la de concesión demanial, la Junta Consultiva carece de competencia para pronunciarse sobre la normativa a aplicar toda vez que sólo le incumbe la interpretación en materia de contratación administrativa.

## **CONCLUSIONES.-**

La Junta entiende.

1) Que los contratos de explotación de bares, cafeterías y restauración de los centros de enseñanza secundaria tienen adecuado encaje en la figura de los contratos administrativos especiales.

2) Que la normativa a aplicar se encuentra en los arts. 5.2.b), 7.1 y 8 de la LCAP.

3) Que, sin descartar la utilización de la figura de la concesión demanial, ésta debe quedar relegada a supuestos que encajen en su concepto, sin que resulte aplicable a la misma la LCAP, sino su normativa específica.