

Sc. Comisión Consultiva.
GK/.

Informe 10/2010, de 15 de octubre, sobre la calificación jurídica de un contrato de prestación de servicios de cafetería y comedor en dependencias públicas.

I.- ANTECEDENTES

La Presidenta de la Diputación de Almería dirige escrito a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en petición de informe con el siguiente texto:

“El artículo 10 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ha ampliado el objeto de los contratos de servicios al definirlos, por exclusión, como aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro.

A nuestro entender, ello trae como consecuencia que determinados contratos que, con la anterior legislación, se calificaban como administrativos especiales, con la nueva Ley, hayan de calificarse como contratos de servicios.

En concreto, los contratos cuyo objeto es la prestación de servicios de cafetería y comedor en dependencias públicas, han venido siendo calificados como contratos administrativos especiales por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, entre otros en los informes 67/99 y 24/05.

Por el contrario, tras la publicación de la LCSP, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su informe 19/2008, califica como contratos de servicios aquellos cuyo objeto es la prestación de servicios de bar, cafetería y comedor en las instalaciones clasificadas como bares, cafeterías y comedores.

De otro lado, en cuanto a la remuneración del contratista, lo normal es que reciba, exclusivamente, el precio de los servicios abonados por los usuarios, abonando aquel un canon a la Administración. Pero puede ocurrir que, por tener un volumen de ventas reducido, no resulta rentable, por lo que se ha de complementar la remuneración con una cantidad a abonar por la Administración. Concretamente, en la Residencia de Ancianos de esta Diputación, la única remuneración vía precios pagados por los usuarios resulta antieconómica para el contratista; y la Diputación quiere que se siga prestando este servicio al personal que allí trabaja y familiares de personas internas.

Por cuanto antecede, se solicita a ese órgano consultivo la emisión de informe sobre las siguientes cuestiones:



1. Sobre si, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, la prestación de los servicios de cafetería y comedor en dependencias públicas debe calificarse como contrato de servicios.
2. Posibilidad de completar la remuneración que obtiene el contratista por las ventas con un precio a abonar por la Administración.
3. Sobre cómo se ha de calcular el precio del contrato en el supuesto anterior; concretamente, si sólo se ha de tener en cuenta el importe a pagar por la Administración.
4. En supuestos diferentes en los que los contratistas sí obtiene rentabilidad suficiente con las ventas, si el precio de contrato se ha de calcular teniendo en cuenta, exclusivamente, el importe a abonar por aquéllos a la Administración.”

II.- INFORME

1.- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, tradicionalmente viene defendiendo la calificación de este tipo de contratos como contratos administrativos especiales. Tal es la conclusión sentada en el Informe 24/2005, de 29 de junio, en su Consideración Jurídica Segunda, reiterando el criterio ya expuesto en otros anteriores (Informe 14/1991, de 10 de julio, 5/1996, de 7 de marzo, 67/1999, de 6 de julio de 2000), por estar vinculados estos contratos al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella en los términos del artículo 19.1 b) de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre y artículo 5.2 b) del precedente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado en virtud del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Frente a ese interés público o finalidad pública merecerían la calificación de concesión demanial aquellos supuestos en que prime el interés privado de instalación de un negocio o actividad comercial que requiera la ocupación privativa de un bien demanial (SSTS de 5 de octubre de 1993 y 4 de octubre de 2005, ésta última, en relación con las tiendas en los aeropuertos, niega el carácter de contrato administrativo especial calificando dicha relación de concesión demanial).

Tomando por base los posicionamientos anteriores, esta Administración y de forma más concreta, esta Consejería y en relación a la cafetería del edificio Torretriana, determinó la procedencia de la celebración de contratos administrativos especiales.

De forma más reciente, la Junta Consultiva de la Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 19/2008, concluye que este tipo de contratos deberían calificarse conforme a la nueva Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre, como contratos administrativos de servicios típicos encuadrables en la definición que de los mismos incorpora el artículo 10 de dicha norma legal y, en particular, en la categoría 17 del Anexo II de la misma. Y lo anterior con la principal fundamentación en la nueva definición más amplia e indeterminada de lo que se considera normativamente contrato de servicio



Analizado dicho nuevo concepto de contrato de servicio y en informe anteriormente citado, han sido ya anteriores posicionamientos del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (p.e. informe 213/09 CP de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Gobernación o el 161/10Cp y 162/10CP de los Servicios Jurídicos provinciales en Huelva o el 59/10CP y 81/10CP de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Agricultura y Pesca entre otros) que llegan a la conclusión que tal criterio no parece suficiente de momento, para apartarse del parecer o criterio consolidado anteriormente expuesto de la Junta Consultiva de la Contratación Administrativa.

Así pues, habida cuenta de los antecedentes parece que la calificación aplicable sería la de contrato administrativo especial, lo que, comporta en cuanto a su régimen jurídico la aplicación directa de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre, en defecto de regulación específica, conforme al artículo 19.2 de la LCSP.

2.- En cuanto a la consulta que hace sobre la remuneración del contrato en el sentido de que el contratista además de las cantidades percibidas de los usuarios, también perciba de la Administración una cantidad, ha de indicarse que en base al principio de libertad de pactos consagrado en el artículo 25 de la Ley de Contratos del Sector Público no hay impedimento alguno en tal pago por la Administración, que ha de estar sujeto a que no sea contrario al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración. En todo caso, será este precio, el pagado por la Administración, el que se ha de considerar como precio del contrato, dado que la relación contractual se establece únicamente entre la Administración y el contratista.

III.- CONCLUSIÓN

El contrato por el cual un contratista presta el servicio de cafetería, bar o comedor en instalaciones de la Administración pública ha de calificarse como contrato administrativo especial, no existiendo impedimento a que en estos contratos además de las cantidades percibidas de los usuarios, también perciba de la Administración una cantidad.

Es cuanto se ha de informar.

