

**INFORME 3/2000, de 24 de febrer de 2000**  
**CARÀCTER DELS CONTRACTES D'EXPLOTACIÓ DE BARS, CAFETERIES**  
**I RESTAURACIÓ DELS CENTRES D'ENSENYAMENT SECUNDARI.**

**ANTECEDENTS**

El director general de Patrimoni i Entitats Jurídiques remet escrit a la Junta Consultiva en petició d'informe amb el tenor literal següent:

*“SOL·LICITUD D'INFORME JURÍDIC A LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA DE LES ILLES BALEARS, REFERENT A LA PRESTACIÓ DE SERVEI O EXPLOTACIÓ DELS BARS DELS CENTRES D'EDUCACIÓ SECUNDÀRIA”.*

*En virtut del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la comunitat autònoma de les Illes Balears, (articles 15,16 i 17), se sol·licita informe respecte de:*

1) *Si els contractes per subscriure tenen la qualificació de privats, administratius o es pot utilitzar la figura de concessió.*

2) *Normativa aplicable.*

*S'acompanya informe jurídic emès pel cap de departament del Servei Jurídic de la Conselleria d'Educació i Cultura i de la Direcció General de Patrimoni i Entitats Jurídiques”*

Atès que la pregunta és molt concisa, es fa necessari, per a una millor comprensió del supòsit plantejat, transcriure alguns paràgrafs de l'informe que s'acompanya a l'escrit del director general de Patrimoni i Entitats Jurídiques.

*“La comunitat autònoma de les Illes Balears va assumir, des de l'1 de gener de 1998, les funcions i serveis de l'Administració de l'Estat en matèria d'ensenyament no universitari (RD 1876/1997, de 12 de desembre).*

*Sorgeix la necessitat d'instruir els expedients de contractació corresponents per a la prestació de serveis, susceptibles d'explotació econòmica, de bars, cafeteries i restauració dels centres d'ensenyament secundari transferits, dependents de la Conselleria d'Educació i Cultura.*

*Davant aquesta situació, se sol·licità al Departament del Servei Jurídic de la Conselleria d'Educació i Cultura, a instància d'aquesta Direcció General de Patrimoni i Entitats Jurídiques, i a través de la mateixa Conselleria, informe relatiu a la naturalesa jurídica dels futurs contractes per subscriure i el tipus de contracte adequat.*

*L'informe emès pel cap de departament del Servei Jurídic de la Conselleria d'Educació i Cultura, relatiu a les qüestions que es plantegen, es decanta a favor de la concessió com a modalitat contractual; manifesta que els centres d'ensenyament secundari estan afectes a l'ús general i al servei públic, la inviabilitat de desafectar-los i que els expedients els ha d'instruir Presidència,*

*d'acord amb la Llei 11/1990, de patrimoni de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, especialment els articles 68 a 73.*

*Aquesta Direcció General de Patrimoni i Entitats Jurídiques té la certesa que es tracta de béns que tenen caràcter de demanials atès que estan afectats al servei públic; dubta, això no obstant, que la figura de la concessió demanial sigui l'adequada a la prestació del servei que es pretén donar perquè es tracta, entre altres qüestions, de locals demanials habilitats a l'efecte per a la prestació d'aquests serveis o activitats i descarta la qualificació de contractes privats qualificant-los d'administratius - criteri expressat per la Sentència del Tribunal Suprem de 17 de juliol de 1995, respecte d'un contracte per a la prestació del servei de cafeteria en una residència sanitària -. Per tant, s'han de regir per les normes que la Llei de contractes de les administracions públiques dedica als contractes administratius."*

## **PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT**

- 1- Sol·licita l'informe el director general de Patrimoni i Entitats Jurídiques, qui, d'acord amb el tenor literal de l'article 12 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta, i de l'article 15 del seu Reglament d'organització i funcionament, no hi està legitimat, però com ja vàrem dir en els nostres informes anteriors 1/99 i 13/99, la competència li ve atorgada en virtut de l'article 23.1.g) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, atesa la seva condició de president de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva.
- 2- S'acompanya la sol·licitud amb un informe jurídic, en compliment de l'article 16 del Reglament esmentat.
- 3- Es compleixen, per tant, els requisits d'admissió.

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES**

**PRIMERA.** La qüestió que suscita la sol·licitud d'informe és la de determinar la naturalesa jurídica de la relació entre l'Administració i l'adjudicatari d'una explotació de bar, cafeteria i/o restauració, les instal·lacions dels quals es troben en locals que tenen el caràcter de demanials.

No es un tema nou el que es planteja, atès que sobre aquest s'ha pronunciat la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda en diversos informes (9/1964 - 10/1985 - 14/1991 i 5/1996), en els quals ha mantingut la postura de considerar-los negocis jurídics contractuals la naturalesa dels quals depenia de cada cas concret, i els ha qualificat unes vegades de contractes privats i altres de contractes administratius especials, però arriba a la conclusió que qualsevol que en sigui la naturalesa jurídica, aquestes activitats s'haurien de regir per les normes relatives als contractes administratius quant a la seva preparació i adjudicació, sense descartar, en cap cas, la possibilitat d'utilització de la figura de la concessió demanial, si bé, entén que, pel seu mateix concepte, s'ha de limitar a aquells supòsits en els

quals es produeix exclusivament la cessió del local o de l'espai de domini públic perquè les instal·lacions o la construcció que faci el concessionari reverteixin, en extingir-se la concessió, a l'Administració.

**SEGONA.** A l'escrit de consulta no queden massa clares les condicions d'explotació o prestació del servei de bars i cafeteries en els centres públics d'ensenyament, ni si són les mateixes per a cada centre, però partint de les premisses generals que es tracta d'instal·lacions ja preparades per a la prestació de les activitats indicades, ubicades en locals de caràcter demanial, susceptibles d'explotació econòmica per particulars que en siguin adjudicatari, i adreçats a donar serveis als alumnes, professors i personal no docent, els quals abonen els preus dels serveis o productes adquirits, podem afirmar, en primer lloc, el que no són, i no són contractes de serveis, atès que aquests no es presten a l'Administració a canvi d'un preu, sinó que es presten a les persones que estan a l'Administració, bé perquè en depenen laboralment o administrativament, bé perquè en reben rebre el servei públic de l'ensenyament.

Tampoc creiem que es tracti de contractes privats, ja que aquests tenen el caràcter residual que determina l'article 5.3 de l'LCAP, quan utilitzen l'expressió: *"La resta de contractes subscrits per l'Administració tendran la consideració de contractes privats..."*. És a dir, tan sols podran considerar-se privats si abans no es poden catalogar d'administratius i entenem que aquests contractes poden encaixar en la definició que l'esmentat art. 5 de l'LCAP fa en el seu apartat 2.b, quan diu: *"2. Són contractes administratius: ... b) els d'objecte distint als expressats abans, però que tinguin naturalesa administrativa especial per resultar vinculats al gir o tràfic específic de l'administració contractant, per satisfer de manera directa o immediata una finalitat pública de l'específica competència d'aquella o per declarar-ho així una Llei"*, ja que encara que no satisfan de manera directa una finalitat pública, sí que resulten vinculats al gir o tràfic específic de l'administració contractant, en aquest cas l'educació secundària, perquè el terme vinculació s'ha d'entendre, no en el sentit estricte de pertinença, sinó en el més ampli de connexió, o relació amb la finalitat primordial, l'educativa.

En línia amb aquest tesi, el Tribunal Suprem, en sentències de 21 de desembre de 1993 i de 17 de juliol de 1995, diu que el criteri delimitatiu dels contractes administratius dels privats és la condició administrativa respecte dels contractes distint dels típics (obres, subministraments, serveis, gestió de serveis públics i consultoria i assistència) per la seva directa vinculació al desenvolupament d'un servei públic, expressió legal aquesta darrera unànimement interpretada per la més autoritzada doctrina en l'ampli sentit del gir o tràfic específic de l'òrgan administratiu que formalitzi el contracte o de l'activitat concreta que aquest òrgan desenvolupi a l'àmbit de la seva competència funcional. Com també que la jurisprudència té reiteradament declarat que el nostre ordenament jurídic utilitza com a criteri definidor dels contractes de naturalesa administrativa el teleològic, entesa la finalitat de realització d'obres i serveis públics de tota mena en l'accepció més àmplia per abraçar qualsevol activitat que l'Administració desenvolupi com a necessària en la seva realització per satisfer l'interès general atribuït a l'esfera específica de la seva competència i que, d'acord amb la doctrina legal i de jurisprudència, el règim jurídic és l'administratiu, atesa la directa vinculació dels serveis prestats per aquests establiments de bars, cafeteries i restaurants, amb el personal administratiu i

amb el docent i no docent i amb els alumnes dels centres d'ensenyament secundari, i redunda de manera directa i transcendent en la millor prestació del servei públic d'ensenyaments i participa d'alguna manera en el contingut propi d'aquest.

**TERCERA.** La normativa aplicable als contractes administratius especials es regula a l'article 8 en relació amb l'article 7.1 de l'LCAP, on s'especifiquen les dades que s'han de fer constar en els plecs de clàusules administratives particulars, com també el règim jurídic al qual s'han de sotmetre, i hi figuren com a sistema de fonts, en primer lloc i amb caràcter preferent, les seves pròpies normes; si no n'hi ha, l'LCAP i les seves disposicions de desplegament; supletòriament, la resta de normes de dret administratiu i, si no n'hi ha, les normes de dret privat.

Aquest sistema de fonts no s'altera per l'entrada en vigor de la Llei 53/1999, de 28 de desembre, que modifica l'LCAP, atès que el nou apartat 1, que s'afegeix a l'article 8, i on s'especifica que "*El contractes administratius especials s'adjudicaran de conformitat amb el que disposa el llibre I d'aquesta Llei...*", afegeix seguidament "*... sense perjudici del que estableix l'article 7.1.*", que, precisament, estableix les preferències de règim de les seves pròpies normes.

Tot això, sense perjudici que si la figura que s'utilitza és la de concessió demanial, la Junta Consultiva manca de competència per pronunciar-se sobre la normativa a aplicar, atès que només li incumbeix la interpretació en matèria de contractació administrativa.

## **CONCLUSIONS**

1) Els contractes d'explotació de bars, cafeteries i restauració dels centres d'ensenyament secundari encaixen adequadament en la figura dels contractes administratius especials.

2) La normativa per aplicar és als articles 5.2.b), 7.1 i 8 de l'LCAP.

3) Sense descartar la utilització de la figura de la concessió demanial, aquesta ha de quedar relegada a supòsits que encaixin en el seu concepte, sense que hi sigui aplicable l'LCAP, sinó la seva normativa específica.