

Informe 19/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: «Calificación jurídica de un contrato administrativo para la instalación de televisiones en las habitaciones de centros hospitalarios».

I. ANTECEDENTES

La Directora Gerente del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución se dirige, con fecha 21 de junio de 2011, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«El Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución (en adelante Consorcio de Salud) es una entidad jurídica pública, de carácter asociativo y voluntario, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar integrado por el Departamento de Salud del Gobierno de Aragón, los Ayuntamientos de Ejea de los Caballeros, Fraga, Jaca y Tarazona, y la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales número 11 (MAZ), tal y como se establece en su Convenio Constitutivo y Estatutos que lo regulan, publicados según Orden de 5 de octubre de 2006, del Departamento de Salud y Consumo (BOA número 119 de 13 de octubre de 2006).

El Consorcio tiene previsto contratar la instalación de televisiones en las habitaciones de los pacientes de los centros que gestiona siendo a cuenta de los usuarios el pago del precio.

Al objeto de tramitar adecuadamente el expediente administrativo se solicita informe a la Junta Consultiva sobre la calificación de este contrato y su tramitación».

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 6 de julio de 2011, acuerda Informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación del órgano solicitante.

De conformidad con el artículo 3 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, a esta Junta Consultiva de Contratación le corresponde informar sobre la consulta referenciada. El informe ha sido solicitado por órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón. Si bien el citado artículo no contempla expresamente a los Consorcios, sin embargo atendiendo a la calificación jurídica de éstos como entidades de derecho público de carácter asociativo de Administraciones públicas, quedarían incluidos en la categoría de los organismos públicos, correspondiendo en ese caso la legitimación a los órganos de dirección, que en el caso del Consorcio de Salud es, de conformidad con los Estatutos, el Director Gerente.

II. Objeto contractual y calificación jurídica.

La calificación jurídica del objeto contractual planteado exige una doble delimitación:

- a) En primer lugar desde el punto de vista subjetivo, es decir, atendiendo a la naturaleza jurídica de quien contrata, estamos ante un contrato administrativo, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por cuanto el Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución (en adelante Consorcio Aragonés de Salud) entendemos tiene la consideración de Administración Pública de acuerdo con la delimitación conceptual de la misma del artículo 3.2 LCSP (sobre la delimitación del ámbito de aplicación subjetiva de LCSP nos remitimos a la Circular de esta Junta 1/2008, de 3 de marzo). El citado Consorcio es una entidad constituida para la gestión de un Convenio de colaboración entre varias Administraciones Públicas, posibilidad expresamente prevista en el

artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), en sede de regulación de las relaciones entre Administraciones.

De conformidad con el artículo 1 de los Estatutos aprobados como Anexo del Convenio de colaboración suscrito para la creación del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución (publicado por Orden de 5 de octubre de 2006), el Consorcio Aragonés de Salud «*es una entidad jurídica pública, de carácter asociativo y voluntario, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar integrada por el Departamento de Salud, los Ayuntamientos de Ejea de los Caballeros, Fraga, Jaca y Tarazona, y la MAZ*». De modo que la calificación de esta entidad como Administración Pública deriva del carácter de Administración Pública de todos sus elementos integrantes, constituyendo una entidad asociativa de Administraciones Públicas.

- b) En segundo lugar, desde el punto de vista objetivo, se pretende contratar por el Consorcio de Salud el servicio de instalación de televisiones en las habitaciones de los centros hospitalarios que gestiona, siendo de cuenta del usuario el pago de tal servicio.

Este objeto contractual así delimitado ya ha sido objeto de calificación jurídica por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el informe 67/1999, de 6 de julio, asimilando este objeto a otros como los de bar o cafetería. Sobre la calificación contractual de este último objeto se ha pronunciado también aquélla en múltiples informes; entre ellos, el más reciente, el informe 24/2005, de 29 de junio. Este informe reitera el criterio ya establecido en sus informes 14/91, de 10 de julio, 5/1996, de 7 de marzo y el anteriormente citado 67/1999, de 6 de julio, calificando la prestación de servicios de cafetería como contrato administrativo especial.

El informe 67/99 afirmó además que *«la conclusión sentada respecto de los contratos que tienen por objeto actividades o servicios de cafetería o comedor, a los que se caracteriza como contratos administrativos especiales debe de extenderse a aquellos que, se configuran como servicios de televisión o teléfono en habitaciones de pacientes. En cambio en cuanto a los supuestos de explotación de cabinas telefónicas, máquinas expendedoras de sólidos y líquidos, cajeros automáticos, no pueden configurarse como contratos administrativos especiales sino como concesiones de ocupación del dominio público en los que la Administración percibe un canon por su ocupación»*.

De manera que se consideraban contratos administrativos especiales por no tener cabida en ninguna de las delimitaciones de los contratos típicos pero *«estar vinculados estos contratos al giro o tráfico específico de la Administración contratante»*. Frente a ese interés público, o finalidad pública de alguno de los objetos analizados, que les hacía merecedores de la calificación como contrato administrativo especial; merecerían la calificación de concesión demanial aquellos otros supuestos en que prime el interés privado de la instalación de un negocio o actividad que requiera la ocupación privativa de un bien demanial.

Pero tal calificación jurídica por la Junta Consultiva del Estado se hacía al amparo de la regulación de las modalidades contractuales contenida en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Sin embargo, esta delimitación conceptual de los contratos administrativos de servicios —incorporada con posterioridad al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio— ha variado sustancialmente con la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Y precisamente la categoría de los contratos administrativos especiales ha quedado enormemente restringida, incorporándose gran parte de los ámbitos antes cubiertos por esos contratos, a la categoría actual de los contratos de servicios, delimitada hoy en términos

muy amplios. En este sentido se ha pronunciado esta Junta Consultiva, en su informe 29/2008, según el cual: *«una primera observación de carácter sustantivo es que de la actual regulación se desprende el carácter residual de la categoría de contrato administrativo especial, primando la tipificación, al margen del régimen jurídico, que contiene la Directiva 2004/18 de contratos públicos. Esto supone un evidente cambio frente a la regulación anterior donde esas prestaciones sí merecían la consideración de contrato administrativo especial. Sin embargo la LCSP opta por una definición de contrato de servicios ajustada a la normativa comunitaria. De acuerdo con el artículo 10 LCSP son contratos de servicios aquellos 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 suministro. A efectos de aplicación de esta ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II. De manera que cabe concluir que los contratos cuyo objeto es la prestación de servicios de bar, cafetería y comedor en las instalaciones de la universidad, deben entenderse incluidos en la categoría 17 de servicios de hostelería y restaurante del Anexo II de la LCSP».*

Esta amplitud del alcance del objeto del contrato de servicios, tal como se configura en el artículo 10 LCSP, ha sido también expresamente reconocida por esta Junta en la reciente Recomendación 1/2011, de 6 de abril, sobre diversos aspectos, entre ellos el de la calificación jurídica de los contratos.

En atención a este criterio de amplitud de la categoría del contrato de servicios, entendemos que el objeto contractual planteado tiene hoy cabida en la categoría contractual de servicios del artículo 10 LCSP, en concreto en la categoría 27 «Otros Servicios» del Anexo II de la LCSP.

Como ya se ha expuesto, el criterio de la Junta Consultiva del Estado para delimitar cuando estamos ante un contrato administrativo especial (hoy ante un contrato de servicios) o una concesión de uso de un bien demanial, es la prevalencia en el servicio a obtener de un interés público o finalidad pública

frente al interés privado de la instalación de un negocio o actividad que requiera la ocupación privativa de un bien demanial. Sobre la base de este criterio, el análisis del objeto de la prestación pretendida, nos lleva a calificarlo como contrato de servicios ya que en éstos, el beneficiario del mismo es la Administración, frente a un contrato privado de concesión de uso demanial donde el beneficiario es el particular o usuario. En el caso de la instalación de televisiones en hospitales destinadas al uso de los pacientes y acompañantes, aunque el destinatario final del servicio es el paciente, la beneficiaria del mismo es la Administración por cuanto se trata de obtener una prestación que le permite ofrecer un mejor servicio público sanitario.

Una vez analizadas las dos posibilidades de calificación del objeto contractual, la opción por el contrato de servicios, exige confirmar la concurrencia en el mismo de los elementos propios de aquellos, que son los siguientes:

- a) El objeto debe de ser la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. Concurre evidentemente este requisito porque el objeto contractual ni es una obra ni únicamente el suministro e instalación de las televisiones, sino además la gestión y explotación de tal servicio.
- b) El carácter oneroso del contrato. Esta onerosidad exige la existencia de contraprestaciones entre las partes. En el presente caso el pago por el uso del servicio le corresponde al usuario del mismo. En ocasiones se establece, además, la existencia de un canon (fijo o susceptible de mejora por los licitadores) a abonar por el adjudicatario a la Administración. Es precisamente esta especialidad la que hará necesario adaptar el pliego de servicios a este objeto específico, fundamentalmente en materia de derechos y obligaciones de las partes, así como en cuanto al presupuesto del contrato.

En este supuesto, el carácter oneroso del contrato para la Administración viene dado por la cesión de uso de sus

dependencias para la instalación de las televisiones. Esta posibilidad de ocupación por terceros de dichas dependencias está prevista hoy expresamente en la reciente Ley 5/2011, de 10 de marzo, de Patrimonio de Aragón (que reproduce, en términos generales, la previsión del artículo 89 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas). De conformidad con el artículo 125 de la misma:

«La ocupación por terceros de espacios en los edificios administrativos del Patrimonio de Aragón podrá admitirse con carácter excepcional, cuando se efectúe para dar soporte a servicios dirigidos al personal destinado en ellos o al público visitante, como cafeterías, oficinas bancarias, cajeros automáticos oficinas postales u otros análogos. Esta ocupación no podrá entorpecer o menoscabar la utilización del inmueble por los órganos o unidades alojados en él, y habrá de estar amparada por un contrato que permita la ocupación, formalizado de acuerdo con lo previsto en la legislación de Contratos del Sector Público».

De lo que se infiere que un contrato de servicios como el descrito está habilitado por la propia legislación patrimonial.

- c) La beneficiaria del servicio (que no la usuaria) debe de ser la Administración. El pago del servicio por el usuario podría plantear la duda sobre si la condición de beneficiario en este contrato la ostenta la Administración (el Consorcio en este caso) o los usuarios. La ubicación de tal condición es uno de los elementos determinantes para distinguir entre el contrato de servicios en el primer caso, o el contrato de gestión de servicios públicos en el segundo. En este caso es necesario que se trate de un servicio que haya sido declarado de competencia de la Administración, y el uso de televisores no parece estar dentro de los servicios sanitarios, que sí que son una competencia expresamente reconocida. Por ello,

debemos de entender que pese a que el usuario final es el paciente o las personas presentes en el centro, la beneficiaria de este servicio es la Administración, que obtiene un valor añadido para sus instalaciones sanitarias.

Por otro lado entendemos que prima en el ofrecimiento de estos servicios la modalidad de los centros en los que se presta, siendo la Administración la que interviene en la determinación del precio y la modalidad de uso de los servicios, y por lo tanto primando el interés público sobre el elemento del interés privado de la instalación de un negocio o servicios.

III. Tramitación del expediente.

Una vez calificado jurídicamente el objeto contractual planteado como contrato administrativo de servicios, la tramitación propia del expediente debe de venir determinada por su valor estimado y por la categoría del Anexo II de la LCSP en que deba ser encuadrada la prestación.

El Consorcio de Salud a la vista del nuevo concepto de Sector Público del artículo 3 LCSP ostenta la condición de Administración Pública, por lo que se trata de un contrato administrativo, que deberá regirse por las normas de preparación propias de las Administraciones Públicas y por las normas de adjudicación en función de la cuantía del valor estimado del contrato. En los pliegos deberán preverse las peculiaridades de este contrato de servicios, especialmente el aspecto relativo a la fijación del presupuesto de licitación, debiendo en todo caso referir los precios mínimos sobre los cuales pueden presupuestar los licitadores, explicando así el porqué del coste cero para la Administración, siendo abonado el precio del servicio directamente por los usuarios. Si así se considera, podrá preverse la fijación de un canon a abonar por el adjudicatario al Consorcio, fijo o susceptible de mejora por los licitadores.

IV. CONCLUSION

I. El objeto de la prestación planteada por el Consorcio Aragonés de Salud — contrato administrativo para la instalación de televisiones en las habitaciones de centros hospitalarios— es susceptible de ser contratado mediante un contrato administrativo de servicios, al amparo de la amplitud de los términos de la definición del contrato de servicios del artículo 10 LCSP. La tramitación de este contrato vendrá determinada por su valor estimado y categoría, en los términos señalados en el presente informe.

Informe 19/2011, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 6 de julio de 2011.