Informe 14/91, de 10 de julio de 1991. "Legislación que debe regular los contratos de servicios de cafetería y comedor y normas de preparación y adjudicación aplicable. Exigencia de clasificación en contratos de servicios de restauración o similares".

Clasificación de los informes: 2.1.5. Contratos de servicios. 2.1.6. Contratos administrativos especiales. 9.3. En los contratos de servicios.

ANTECEDENTES

Procedente de la Subsecretaría del Ministerio de Cultura, firmado por la Presidenta de la Mesa de Contratación, tiene entrada en esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal

"Ante los diversos problemas conceptuales que supone contratar los servicios de Cafetería y Comedor por parte de la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos tales como:

- Imposibilidad de determinar "el presupuesto de gasto máximo o indicativo que se prevea para el contrato, de acuerdo siempre con los créditos presupuestarios de que dispongan el Departamento u Organismo Autónomo (artículo 41 d. Decreto 1005/74), ya que no existe gasto público.

- En el artículo 71 se habla de fiscalización del gasto que tampoco se puede cumplir.

- Al no poderse cuantificar el contrato tampoco se puede determinar si se adjudican por contratación directa o por concurso apoyándose en este dato (artículo 91 a. Decreto 1005/74).

- Y ante la novedad introducida en la Orden de 30-1-1991 (BOE 4-3-91) que deja sin contenido el grupo y subgrupo que en la clasificación de Empresas consultoras y de Servicios ocupaban los servicios de Comedor y Cafetería.

Se solicita informe de esa Junta Consultiva sobre la legislación que debe regular el tipo de contratos mencionado".

CONSIDERACIONES

1. Para resolver la cuestión suscitada en el presente expediente -determinación del régimen jurídico de los contratos celebrados por la Administración del Estado y de sus Organismos autónomos, para la prestación de los servicios de cafetería y comedor- se hace necesario realizar algunas consideraciones previas sobre la naturaleza jurídica de tales contratos que permitan sentar las conclusiones adecuadas para la resolución de tal cuestión.

Ante todo, debe precisarse que, tal como se desprende del escrito de consulta, con la expresión "servicios de cafetería y comedor" se está aludiendo al tipo de contratos, en los que la Administración, sin pagar precio por los mismos, contrata la prestación de estos servicios en favor de usuarios distintos de la propia Administración, como pueden ser por ejemplo, funcionarios, estudiantes, o público en general, dado que si el objeto del contrato es una prestación que se realiza a la propia Administración, con la contraprestación por parte de ésta del pago de un precio, el contrato entra de lleno en el concepto de los de servicios regulados por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, y sus disposiciones complementarias, sin que, en consecuencia, para éste último tipo de contratos existan dificultades en la determinación de su régimen jurídico.

2. Por el contrario, es debatida la naturaleza jurídica de los denominados contratos de prestación de servicios de cafetería y comedor, cuya calificación depende fundamentalmente de su contenido contractual. Así esta propia Junta, en su informe de 25 de septiembre de 1964 (Expediente 79/1964) mantuvo el criterio de que el servicio de cafetería instalado en el edificio de un

Ministerio no es un servicio público y que el contrato para su explotación es de derecho privado, y la entonces Dirección General de lo Contencioso del Estado (informe de 30 de abril de 1979, reiterado el 29 de septiembre de 1983 y el 12 de junio de 1984) manteniendo igualmente el carácter de derecho privado de estos contratos, sostuvo que se trataba de una figura contractual compleja, en la que, por una parte, existen los elementos de un contrato de arrendamiento de cosas (cesión, mediante precio, del uso de un local) y, por otra, los propios de contratos de gestión de servicios (el cesionario del local se obliga a prestar en el mismo el servicio de cafetería con sujeción a los precios y demás condiciones que fija la Administración).

Por ello como primera conclusión de este informe puede sentarse la de que los contratos para la prestación de servicios de cafetería y comedor no son propios contratos de servicios de los regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, sin que, en consecuencia lo sean de aplicación directa las normas contenidas en dicho Decreto y sus disposiciones complementarias.

3. Con la conclusión negativa sentada queda pendiente, sin embargo, la de perfilar el régimen jurídico aplicable a estos contratos, a cuyo efecto, debe afirmarse, como lo hizo esta Junta en su informe de 28 de febrero de 1985 (Expediente 110/1985) que resulta indiferente la naturaleza jurídica de la relación contractual, pues según resulta del artículo 4 de la vigente Ley de Contratos del Estado, ya se trate de contratos administrativos especiales, ya se trate de contratos privados, en cuanto a su preparación y adjudicación se regirán por sus normas administrativas especiales, en este caso inexistentes, y, en su defecto y por analogía, por las normas de la legislación de contratos relativos a los contratos administrativos típicos, es decir, los de obras, gestión de servicios públicos, suministros, con empresas consultoras y de servicios y para trabajos específicos y concretos, no habituales, pues a éstos dos últimos tipos de contratos debe entenderse hecha también la referencia del artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado, aunque, obviamente, por su rango y por su fecha, no pudo comprender ni el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, ni el Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio.

Resulta por tanto, que las normas del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, y disposiciones complementarias, así como las relativas al resto de contratos administrativos serán aplicables, al menos en cuanto a su preparación y adjudicación, a los contratos para la prestación de servicios de comedor y cafetería, pero esta aplicación, por dicción, expresa del artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado, es puramente analógica, lo que excluye la de aquellas normas concretas incompatibles con la naturaleza de estos contratos, como son las que se citan en el escrito de consulta, especialmente, la relativas a clasificación de contratistas a las que posteriormente se aludirá.

Resulta superfluo indicar que, en cuanto a sus efectos y extinción, el sometimiento de estos contratos a régimen de Derecho privado o de Derecho administrativo, dependerá del criterio que se mantenga acerca de su naturaleza jurídica, que, como hemos indicado, dependerá esencialmente del contenido de cada contrato.

4. Los criterios hasta aquí expuestos son lo que han sido tenidos en cuenta en la reciente modificación de la normativa sobre clasificación de empresas consultoras y de servicios y han sido asumidos por esta Junta Consultiva.

La Orden de 30 de enero de 1991, del Ministro de Economía y Hacienda, por la que se modifican determinadas normas de la Orden de 24 de noviembre de 1982, sobre clasificación de empresas consultoras y de servicios, viene a suprimir el subgrupo 4, grupo C referente a servicios de comedor y cafetería, precisando expresamente que el citado subgrupo 4, actualmente grupo III, queda sin contenido, lo que evidencia que la nueva normativa no considera exigible la clasificación para estos contratos, precisamente por no considerarlos sujetos al Decreto 1005/1974, de 4 de abril.

De manera más expresiva el Acuerdo de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre aplicación de la normativa reguladora de la clasificación de empresas consultoras y de servicios, de 10 de mayo de 1991, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 18 de junio de 1991, afirma que se ha dejado sin contenido el subgrupo 4 del grupo III, que anteriormente se denominaba "Servicios de comedor y cafetería", por la argumentación aducida en el párrafo segundo del punto 1 de dicho Acuerdo, es decir, por no constituir verdaderos contratos de asistencia regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, y aunque el citado Acuerdo se limita a resaltar la diferencia entre los contratos de asistencia y de gestión de servicios públicos, la misma conclusión debe ser mantenida aunque los contratos de prestación de los servicios de cafetería y comedor, en puridad, como hemos visto, no puedan ser configurados como contratos de gestión de servicios públicos.

Una última aclaración ha de realizarse en relación con la clasificación como requisito de los contratos con empresas consultoras o de servicios. Ya hemos indicado que en los denominados contratos para la prestación de servicios de cafetería y comedor, por no constituir contratos regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, no es exigible la clasificación, lo que no obsta para que, en determinados casos, la Administración celebre contratos de prestación de servicios de restauración o similares, mediante el abono de un precio, que deberán considerarse contratos regulados por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, en los que, en consecuencia, debería exigirse clasificación en el grupo III, subgrupo 8, al no existir otro más específico, en los casos en que por razones de cuantía, así proceda.

5. Como resumen de lo expuesto, debemos señalar que tanto la Orden de 30 de enero de 1991, como el Acuerdo de esta Junta de 10 de mayo de 1991, han querido resaltar la diferencia entre los contratos tradicionalmente denominados de servicios de cafetería y comedor, no sujetos al Decreto 1005/1974, de 4 de abril, por no reunir las características básicas de los regulados en el mismo y los contratos que, aún teniendo por objeto una prestación similar, se rigen por el citado Decreto 1005/1974, de 4 de abril, y disposiciones complementarias por concurrir la circunstancia fundamental del abono de un precio por la Administración, que permite, a diversos efectos, fijar su cuantía.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que los contratos que celebra la Administración para la prestación de servicios denominados de cafetería y comedor, en los que no se abona precio por la misma, no son contratos regulados por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril.

2. Que, no obstante, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de estos contratos, en cuanto a su preparación y adjudicación, a falta de normas especiales, se regirán, por analogía, por las normas de la legislación de contratos del Estado relativas a los restantes contratos administrativos.

3. Que, por esta vía analógica puede resultar aplicable el citado Decreto 1005/1974, de 4 de abril, sin que la aplicación analógica pueda extenderse a normas incompatibles con su naturaleza, como puede ser la de exigencia de clasificación y, en general, las que presuponen la existencia de un precio en el contrato.