

Ref. SUB/SCC/mv-jb  
Asunto: Informe 9/2009

**INFORME 9/2009, DE 14 DE DICIEMBRE DE 2009. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES Y SU APLICACIÓN EN LA LEY 30/2007, DE 31 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.**

**ANTECEDENTES**

Con fecha 17 de abril de 2009, ha tenido entrada en esta Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe remitido por el Ayuntamiento de Castellón de la Plana, con el siguiente texto literal:

*“En el Ayuntamiento que presido se viene planteando una cuestión cuya respuesta no resulta fácil de obtener y se trata de la diferencia entre el contrato administrativo especial y el contrato de servicios y de la aplicación de ambas figuras contractuales.*

*Se viene aplicando en este Ayuntamiento el criterio mantenido en el Informe número 47/1999, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, del que se desprende que dos son las características que los diferencian, y de lo cual deriva una consecuencia:*

*La primera característica sería los destinatarios finales del objeto de los servicios o actividades, pues si no es directamente el Ayuntamiento, el contrato debe calificarse como administrativo especial.*

*La segunda sería el carácter heterogéneo de las prestaciones que constituye el objeto del contrato, porque si dichas prestaciones son heterogéneas impide considerar al contrato como de servicios y habría que acudir al contrato administrativo especial.*

*Por su parte, la consecuencia es que los contratos administrativos especiales no exigen clasificación del contratista.*

*En atención a estos criterios el Ayuntamiento, cuando decide contratar, como regla general, si la prestación va dirigida a colectivos de ciudadanos/as en general utiliza la figura del contrato administrativo especial. El contrato de servicios sólo se viene aplicando allí donde el Ayuntamiento es directamente destinatario de las prestaciones (por ejemplo estudios geotécnicos para los contratos de obras, servicios de limpieza de dependencias municipales, etc.)*

*La duda que surge es si el Ayuntamiento está o no aplicando correctamente estas figuras contractuales, ya que si observamos el Anexo II, relativo a los contratos de servicios, muchas de sus categorías serían de difícil aplicación, considerando los destinatarios de los servicios, con lo que de alguna forma se está despreciando la*

Ref. SUB/SCC/mv-jb  
Asunto: Informe 9/2009

*aplicación del contrato de servicios, que es uno de los contratos típicos de la LCSP y que cuenta con una regulación pormenorizada. Es decir, parece que se invierte la regla general que establece la Ley de Contratos del Sector Público al considerar como contratos clásicos el de obras, el de suministro y el de servicios, y otorga al contrato administrativo especial cierta naturaleza residual respecto de los anteriores, al serles de aplicación en primer término sus normas específicas y no las de la propia Ley de Contratos.*

#### *CUESTIÓN:*

*Desearíamos conocer la opinión de esa Junta Superior de Contratación en relación con la aplicación de la figura del contrato administrativo especial regulado en el artículo 19.1 b) de la Ley de Contratos del Sector Público.”*

#### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

El artículo 19.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, después de declarar el carácter administrativo de los contratos de obra, de concesión de obra pública, de gestión de servicios públicos, de suministro y de servicios que celebren las Administraciones Públicas, define en su apartado b) los contratos administrativos especiales de la siguiente forma:

“Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados 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 aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley.”

Pese a que esta redacción es muy parecida a la que figuraba en la normativa anterior, la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) introduce una modificación sustancial en los contratos administrativos especiales en relación con su regulación en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (en adelante TRLCAP), en su artículo 5.2.b).

En efecto, el actual régimen trata como aspectos separados los que definen su naturaleza administrativa, que se puede predicar: a) porque su objeto esté vinculado al giro o tráfico de la administración, o b) por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla. Mientras que en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se vinculaba el giro

Ref. SUB/SCC/mv-jb  
Asunto: Informe 9/2009

o tráfico de la Administración contratante precisamente por satisfacer de forma directa o inmediata la finalidad competencia de la administración contratante.

En este sentido, hay que hacer hincapié en que la mera presencia de características intrínsecas que hagan necesaria una especial tutela de la administración no debe condicionar la naturaleza administrativa del contrato ni, en su caso, esa naturaleza administrativa "especial". De ser así, cualquier actuación de la administración tendría como consecuencia la naturaleza administrativa de sus contratos y, de no ser de los típicos, tendría naturaleza especial.

Esa vinculación al giro o tráfico o a la satisfacción directa de una finalidad pública debe interpretarse restrictivamente y atender al específico ámbito de actuación y de competencias de la Administración contratante para exigir una más directa relación entre el objeto del contrato y el servicio o la finalidad pública. De suerte que este criterio no permitiría calificar como administrativo un contrato que persiguiese una finalidad meramente genérica de la Administración contratante o una finalidad específica de otra Administración distinta.

Así lo ha interpretado el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de enero de 2007 y Sentencia de 27 de mayo de 2009: *La visión de la evolución que ha experimentado el concepto legal de los contratos administrativos pone de manifiesto la voluntad del legislador de aquilatar su ámbito, en función de la directa vinculación de su objeto con la satisfacción del interés público, al que están ordenadas las potestades administrativas, y que son las que revisten de "imperium" la actuación de la Administración y justifican las facultades -interpretativas y modificativas- de que disfruta en las relaciones contractuales. Así, se aprecia que se ha pasado del desenvolvimiento regular de un servicio público o de la presencia de características intrínsecas que hagan necesaria la especial tutela del interés público en la ejecución del contrato a la vinculación al giro o tráfico específico de la Administración contratante, y a la directa o inmediata satisfacción de una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, como elementos definatorios de la naturaleza administrativa del contrato que, permiten apreciar sin embargo un abandono de las posiciones basadas en un concepto amplio del servicio público, y así como de consideración de la vinculación a la satisfacción de un interés general, para atender al específico ámbito de actuación y de competencias de la Administración contratante y para exigir una más directa relación entre el objeto del contrato y el servicio o la finalidad pública».*

De ahí que la LCSP, a diferencia del TRLCAP, hace hincapié en que se trate de contratos que no tengan atribuido expresamente el carácter de privados, quizá porque éste es el ámbito donde más confusiones se han producido. Estos contratos serán los enumerados en el art. 20 .1, entre los que se incluyen los que tienen por objeto servicios

Ref. SUB/SCC/mv-jb  
Asunto: Informe 9/2009

del Anexo II, categorías 6 y 26. Pero además, otros negocios jurídicos expresamente excluidos de ese carácter administrativo, y que en ocasiones han dado lugar a confusión, como son los contratos patrimoniales de las administraciones públicas, que se rigen por su legislación específica (Art. 4.1.p), y las concesiones o autorizaciones sobre bienes de dominio público (Art. 4.1.o), que en muchos casos se han reconducido a estos contratos de naturaleza administrativa especial, tratándose de meras actividades económicas privadas si bien de uso común (cafeterías, librerías, locales de reprografía etc., en edificios públicos).

En cuanto a la naturaleza administrativa especial por declaración de Ley, no ha variado este criterio respecto de la legislación anterior y a mayor abundamiento, es la propia LCSP la que la ha tipificado en el artículo 24, apartado 4, al regular el régimen de la producción de bienes y servicios con los medios propios y servicios técnicos de la Administración. En efecto, al regular el autoabastecimiento de la Administración con sus propios medios instrumentales permite, no obstante y con una serie de requisitos, la contratación de empresarios particulares en la fabricación de suministros o en la ejecución de obras o de servicios y, en este caso, esta relación jurídica se tipifica como contrato administrativo especial:

“Cuando la ejecución de las obras, la fabricación de los bienes muebles, o la realización de los servicios se efectúe en colaboración con empresarios particulares, los contratos que se celebren con éstos tendrán carácter administrativo especial, sin constituir contratos de obras, suministros o servicios, por estar la ejecución de los mismos a cargo del órgano gestor de la Administración. La selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos de adjudicación establecidos en el artículo 122, salvo en el caso previsto en la letra d) del apartado 1 de este artículo. En los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1, la contratación con colaboradores no podrá sobrepasar el 50 por ciento del importe total del proyecto.”

Por último, hay que destacar que el destino de la prestación sobre terceros ajenos a la Administración (por ejemplo los servicios sociales), como una de las circunstancias que caracterizaban al contrato administrativo especial, ya no tiene subsistencia en la actual Ley de Contratos del Sector Público, dada la nueva regulación del contrato de servicios.

En efecto, el contrato de servicios de la LCSP, lejos de continuar con el concepto “ad intra” del Art. 196 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según la cual y de forma simple eran contratos de servicios los necesarios para el funcionamiento de la administración, adopta definitivamente el concepto de servicios de la Directiva 2004/18/CE: Son «contratos públicos de servicios los contratos públicos distintos de los contratos públicos de obras o de suministro cuyo objeto sea la prestación de los servicios a los que se refiere el anexo II.”

Ref. SUB/SCC/mv-jb  
Asunto: Informe 9/2009

El artículo 10 de la LCSP establece igualmente, trasponiendo la directiva citada, lo siguiente: “Son contratos de servicios 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 efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II.” Y téngase en cuenta que dicho Anexo es prácticamente comprensivo de todas las prestaciones de servicios posibles al incluir, junto a 26 categorías claramente delimitadas, una categoría residual (la 27) que recoge cualquier otra prestación que se ajuste a dicha definición de servicios.

De esta forma la LCSP, al trasponer el derecho comunitario y hacer obligatorio el régimen del contrato de servicios para la contratación de las prestaciones incluidas en las categorías enumeradas en el Anexo II, cambia radicalmente el esquema anterior del TRLCAP -que distinguía contratos de servicios, de consultoría y asistencia y administrativos especiales- independientemente de que el destinatario de la prestación sea un tercero ajeno a la administración, o de que el objeto de la prestación comprenda servicios de contenido múltiple, pues de lo que se trata es de un contrato de carácter oneroso entre un poder adjudicador y un prestador de servicios que deberá satisfacer esta prestación según las especificaciones que determine la entidad adjudicadora, a cambio de un precio y dirigido a obtener el resultado querido por la entidad contratante dentro de la esfera de sus competencias.

Por tanto, de todo cuanto antecede, y sin desvirtuar este tipo de contrato administrativo, que por definición ha de tener un objeto distinto de los tipificados en la LCSP, puede decirse que su aplicación se ha visto enormemente minimizada y posiblemente reducida a los casos en los que una ley así lo establezca.

## CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La consideración de que un contrato tiene naturaleza administrativa especial requiere, además de que su objeto sea distinto de los expresados en el artículo 19.1 a) de la Ley de Contratos del Sector Público, que su vinculación al giro o tráfico de la administración contratante y la satisfacción de un necesidad de interés general se aprecie caso a caso y no se interprete de manera amplia o genérica, sino restringida, debiendo atender al específico ámbito de actuación y de competencias de la administración contratante y a la existencia de una directa relación entre el objeto del contrato y el servicio o la finalidad pública. No basta, pues, la mera presencia de características intrínsecas que hagan necesaria o justifiquen una especial tutela de la administración para considerar la vinculación a la satisfacción de un interés general o de una necesidad pública

Ref. SUB/SCC/mv-jb  
Asunto: Informe 9/2009

SEGUNDA.- No pueden ser considerados contratos administrativos especiales los contratos privados a los que se refiere el artículo 20.1 de la Ley, ni los contratos patrimoniales comprendidos en el artículo. 4.1. p) ni aquellos otro negocios que se puedan establecer sobre bienes de dominio público aunque su utilización sea común, debiendo reconducirse a concesiones o autorizaciones, de conformidad con el artículo 4.1.o), rigiéndose en ambos casos por su normativa específica.

TERCERA.- La regulación del contrato de servicios del artículo 10 y Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público no permite considerar de naturaleza administrativa especial numerosos contratos de la Administración que sí tenían tal consideración de acuerdo con la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero que hoy por hoy ya tienen en estos preceptos una conceptualización clara y concisa.

**El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.**

VºBº  
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA  
(p.s. Art.1.1.a) Orden de 11 de junio de 2001  
DOGV 17/7/2001)

José Miguel Escrig Navarro

LA SECRETARIA DE LA JUNTA



Margarita Vento Torres

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR  
DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA  
en fecha 14 de diciembre de 2009