



**INFORME 7/2010, DE 21 DE DICIEMBRE, SOBRE CALIFICACIÓN DE UN CONTRATO PARA LA CREACIÓN DE UNA ESCUELA INFANTIL EN EL HOSPITAL UNIVERSITARIO “SEVERO OCHOA” DE LEGANÉS.**

El Hospital Universitario “Severo Ochoa” de Leganés, envía la siguiente solicitud de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa:

*El Director Gerente del Hospital Universitario “Severo Ochoa” de Leganés, en el ejercicio de las funciones de representación del hospital y superior autoridad dentro del mismo que le reconoce el artículo 7 del Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, sobre estructura, organización y funcionamiento hospitalario y en su calidad de Órgano de Contratación de este Hospital Universitario por Resolución de 15 de enero de 2010 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria, de delegación de competencias en materia de contratación y gestión presupuestaria en los Gerentes de Atención Especializada B.O.C.M nº 20 de 25 de enero), en base a los siguientes*

**ANTECEDENTES**

*Primero.- Que la Dirección Gerencia del Hospital Universitario “Severo Ochoa”, tiene, entre sus objetivos, el de posibilitar la conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores que prestan sus servicios en este Centro. A tal fin, pretende instaurar en el Hospital una Escuela Infantil de primer ciclo de educación infantil con alumnos de entre 3 meses y 3 años de edad.*

*Segundo.- Que la gestión del servicio educativo de la Escuela Infantil del Hospital Universitario “Severo Ochoa” de Leganés, así como la adaptación de los espacios necesarios para la prestación del servicio durante un plazo de ejecución de 20 años debe contratarse mediante la celebración de un procedimiento administrativo abierto, que permita la concurrencia de todas las empresas interesadas especializadas en esta área de actividad, sujeto al clausulado del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y su correspondiente Pliego de Prescripciones Técnicas, elaborado al efecto.*

*Tercero.- Que las características principales del contrato son:*

- En cuanto a su objeto, es el desarrollo de una actividad susceptible de explotación económica por particulares contratistas.*

- *En cuanto al desarrollo de las actividades propias de la Escuela Infantil de primer ciclo educativo, el Hospital realizará la cesión de un espacio físico, situado en la ubicación que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable vigente, permita su instalación y funcionamiento, habilitado al efecto para la adecuación de la Escuela mediante obra y por cuenta de la empresa adjudicataria en concepto de anticipo del canon.*
  
- *En cuanto al plazo de ejecución, la duración del contrato se establece en veinte años, a contar desde el día siguiente a la firma del contrato.*
  
- *Los usuarios del centro educativo, destinatarios de sus actividades, serán los trabajadores del Hospital, no la Administración sanitaria, siendo a aquéllos a quienes la entidad adjudicataria facturará directamente el importe de las cuotas correspondientes, fijadas contractualmente, en concepto de escolaridad y, en su caso, horario ampliado, desayunos y meriendas u otras actividades o servicios de carácter complementario. El Hospital en ningún caso se hará cargo de las cuotas impagadas por los usuarios.*
  
- *La empresa contratista gestionará íntegra y directamente las actividades educativas y administrativas de la Escuela Infantil objeto del contrato, rigiéndose de acuerdo con las directrices de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria de la Consejería de Educación.*

*La gestión organizativa y económica comprenderá:*

- *La gestión de personal.*
  
- *El funcionamiento ordinario de la Escuela: alimentación, energía, material didáctico, material de oficina, mantenimiento, etc.*
  
- *Los flujos de personas en las áreas de influencia de la Escuela Infantil.*
  
- *Los gastos propios de la entidad adjudicataria, incluidos los complementos de su personal, administración, bancarios, seguros, saldo remanente de gestión, etc.*
  
- *El contrato en ningún caso estará financiado por el Hospital, por cuanto éste no será el perceptor o usuario de las prestaciones objeto del contrato.*

- *El Hospital percibirá del adjudicatario un canon de explotación, que se establecerá en función del proyecto de adecuación del espacio y puesta en marcha de la actividad objeto del contrato, haciéndose efectivo en concepto de anticipo, mediante las obras, equipamientos y demás dotaciones necesarias para su apertura.*

- *El Hospital Universitario “Severo Ochoa”, a través de los servicios correspondientes, ejercerá, en la forma que determine, las funciones de seguimiento y control del servicio, en orden a asegurar el buen funcionamiento del mismo, solicitando a las unidades competentes, los informes precisos.*

*A la vista de lo expuesto, esta Dirección Gerencia entiende que el contrato para la explotación de la Escuela Infantil en el Hospital Universitario “Severo Ochoa” se califica como contrato de naturaleza administrativa especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.1 b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por estar vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante.*

*Por todo lo anterior y con base en lo dispuesto en el artículo 48 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, esta Dirección Gerencia respetuosamente SOLICITA a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, que emita informe en el que se pronuncie sobre si es adecuada la calificación jurídica del contrato para la explotación de la escuela infantil en el Hospital Universitario “Severo Ochoa” como contrato de naturaleza administrativa especial, según lo previsto en el artículo 19.1 b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, o, en el caso de que el criterio de esa Junta Consultiva sea contrario, sobre cuál debería ser su calificación jurídica.*

A la solicitud de consulta acompaña los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas.

## **CONSIDERACIONES**

1.- El Hospital Universitario “Severo Ochoa” de Leganés, adscrito al ente público Servicio Madrileño de Salud, tiene la consideración de Administración Pública, a los efectos de la aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), según determina el artículo 3.2 e) de dicha Ley.

2.- La Dirección Gerencia del mencionado hospital pretende instaurar una escuela infantil de primer ciclo de educación infantil, con alumnos de entre 3 meses y 3 años de edad, con el objetivo de posibilitar la conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores que prestan sus servicios en ese centro.

Se plantea en el escrito de consulta la cuestión de si la naturaleza jurídica del contrato a suscribir para la explotación de la escuela infantil es la de un contrato administrativo especial.

De conformidad con lo indicado en la documentación aportada, el objeto del contrato consiste en la gestión de las actividades educativas y administrativas de una escuela infantil que se situará en el Hospital Universitario “Severo Ochoa”, durante un plazo de veinte años, así como la adaptación de los espacios necesarios para la prestación del servicio en los locales cedidos para ello por el hospital durante la vigencia del contrato. Los gastos de servicio de comedor, agua, energía eléctrica, calefacción, seguridad y limpieza serán asumidos por el hospital y el contratista abonará a éste un canon por la explotación del servicio, retribuyéndose con las cuotas que abonarán los trabajadores del hospital por el uso de la escuela.

3.- El objeto y características del contrato no coinciden con ninguno de los tipos contractuales del sector público, si bien contiene diversas prestaciones correspondientes a diversos contratos administrativos de distinta clase, por lo que al tratarse de un contrato mixto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la LCSP, vamos a analizar el carácter de la prestación predominante para determinar la calificación jurídica del contrato a celebrar.

No puede ser calificado como contrato de obras ni concesión de obras públicas pues, aunque el contratista ha de efectuar las obras precisas para la prestación del objeto del contrato, su objeto principal no es la realización de obras.

No presenta tampoco ninguna característica que permita su calificación como contrato de suministro, pues su objeto no incluye adquisición o arrendamiento de productos o bienes muebles.

El artículo 10 de la LCSP define los contratos de servicios como 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 un suministro. Sin embargo, las características del contrato, las distintas prestaciones objeto del mismo, su duración y

régimen económico impiden su calificación como contrato de servicios, aunque encaje en la categoría 24 del anexo II de la LCSP a los efectos de publicidad de la formalización prevista en el artículo 138.3 de la LCSP.

El artículo 251 de la LCSP, dispone que la Administración podrá gestionar indirectamente mediante contrato los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. Si bien el presente contrato presenta las características propias del contrato de gestión de servicios públicos (posibilidad de explotación por particulares, plazo de ejecución, régimen económico, organización del servicio por el contratista, aportación de instalaciones para la prestación del servicio, ejecución de obras accesorias), no se ajusta sin embargo a la definición que de este contrato establece el artículo 8.1 de la LCSP, en virtud de la cual nos encontramos ante un contrato de gestión de servicios públicos cuando una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante, pues, en el presente caso, la gestión de una escuela infantil no se encuentra entre las competencias propias del Hospital Universitario “Severo Ochoa”, por lo que no se cumple el elemento fundamental para poder calificar el contrato como de gestión de servicios públicos.

La Administración educativa competente en el caso de la Comunidad Autónoma de Madrid, es la Consejería de Educación, en virtud del Estatuto de Autonomía que en su artículo 29.1 especifica que le corresponde la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que lo desarrollen y del Real Decreto 926/1999, de 28 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de enseñanza no universitaria. La Comunidad, en el ejercicio de sus competencias, ha aprobado el Decreto 17/2008, de 6 de marzo, del Consejo de Gobierno, que desarrolla las enseñanzas de educación infantil en su ámbito territorial, respetando las competencias estatales, y el Decreto 18/2008, de 6 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que imparten educación infantil. Por tanto, el contrato en cuestión solo tendría la calificación de gestión de servicios públicos si el órgano de contratación fuera la Consejería de Educación.

Tampoco puede calificarse como contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado por carecer las prestaciones a adjudicar de complejidad técnica, jurídica ni financiera.

Por otra parte, la escuela infantil tampoco estaría incluida entre los servicios que el artículo 20.1 de la LCSP califica como contratos privados celebrados por una Administración Pública, como son los servicios financieros: de seguros bancarios y de inversión, la creación e interpretación artística y literaria, o los espectáculos de esparcimiento, culturales y deportivos, así como, la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos, ni en el concepto residual de cualesquiera otros contratos distintos de los administrativos, por considerar factible su calificación como contrato administrativo especial.

El artículo 19.1 b) de la LCSP, incluye entre los contratos administrativos los de objeto distinto a los administrativos típicos, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar 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 la naturaleza de contratos privados, o por declararlo así una ley. La regulación del contrato administrativo especial tiene un carácter residual, de forma que la calificación de un contrato como tal ha de efectuarse de forma restrictiva, teniendo en cuenta que su objeto no se corresponda con ninguno de los contratos administrativos típicos y que resulte efectivamente vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante o satisfaga una finalidad pública de su específica competencia, o bien que lo declare así una ley.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en numerosos informes (informe 28/07, de 5 de julio de 2007, calificación por su objeto de diversos contratos administrativos; informe 24/05, de 29 de junio, contratos para la prestación de servicios de cafetería y comedor; informe 5/96, de 7 de marzo de 1996, carácter de los contratos para la prestación de servicios o actividades susceptibles de explotación económica que se consideran de interés y necesarias para los miembros de la comunidad universitaria) ha considerado que la “vinculación” al giro o tráfico de la Administración contratante, al tratarse de una mera vinculación y no de una pertenencia estricta, permite incluir en esta categoría aquellos contratos que afectan al concreto interés público perseguido por la Administración de que se trate. Asimismo, cita, en este sentido, el criterio expresado por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1995 que, respecto a un contrato para la prestación del servicio de cafetería en una residencia sanitaria, descarta su calificación como contrato privado y lo califica como administrativo en base a que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se refiere a contratos cualquiera que sea su naturaleza jurídica “cuando tuviesen por finalidad obras y servicios públicos de toda especie, entendido el concepto en la acepción más amplia para abarcar cualquiera actividad que la Administración

desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia”. Por otra parte, el Tribunal Supremo acepta el fundamento de derecho de la sentencia de la antigua Audiencia de Santa Cruz de Tenerife, de que “es corriente doctrinal y jurisprudencial reciente la que partiendo del fin de interés general del contrato -no de su objeto- afirma el carácter público de todos aquellos en que intervenga la Administración contratante, siempre que no se persiga un fin eminentemente lucrativo”.

4.- Por lo expuesto, se considera adecuada la calificación jurídica del contrato para la explotación de la escuela infantil en el Hospital Universitario “Severo Ochoa” como contrato de naturaleza administrativa especial por considerar que tiene naturaleza administrativa y no ajustarse su objeto a los contratos tipo de obras, de concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, de colaboración entre el sector público y el sector privado, ni a contrato privado, por las consideraciones formuladas en el apartado 3 de este informe.

El contrato, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, se registrará, en primer término por sus normas específicas y por lo dispuesto en la LCSP y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado, siendo el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, de conformidad con lo que establecen los artículos 19.2 y 21.1 de la citada Ley. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, contendrán las especificaciones que por la naturaleza y objeto del contrato sean necesarias para definir los pactos y condiciones del mismo.

5.- Sin perjuicio de lo expuesto en la consideración anterior, con carácter previo a la instauración y gestión de la escuela infantil en el Hospital Universitario “Severo Ochoa” de Leganés, deberá tramitarse por el titular del centro educativo la correspondiente autorización ante la Subdirección General de Enseñanza Privada y Concertada de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria de la Consejería de Educación, órgano competente para la autorización de centros privados, con pleno sometimiento a la normativa que los regula, Decreto 19/2010, de 25 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento administrativo de autorización de centros docentes privados para impartir enseñanzas regladas no universitarias, Decreto 18/2008, de 6 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que imparten primer ciclo de educación infantil en el ámbito de la Comunidad de

Madrid, y Orden de 11 de octubre de 1994, por la que se regulan las titulaciones mínimas que deben poseer los profesores de los centros privados de educación infantil y primaria.

## **CONCLUSIONES**

1.- El contrato para la explotación de una escuela infantil en el Hospital Universitario “Severo Ochoa” no presenta las características propias de un administrativo típico, por lo que ha de calificarse como contrato administrativo especial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.1 b) de la LCSP.

2.- Para su regulación se estará a lo dispuesto en el artículo 19.2 de la LCSP, la preparación, adjudicación, efectos y extinción, se regirá en primer término por sus normas específicas y en su defecto por la LCSP y sus normas de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado.