

INFORME 5/2001, DE 5 DE JULIO, SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA CONTRATACIÓN DEL INSTITUTO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE SEGURIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES

El Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, solicita informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en los siguientes términos:

Mediante la Ley 15/2000, de 21 de diciembre, se creó, adscrito a la Consejería de Medio Ambiente, el Instituto Superior de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Madrid, como ente de derecho público, de los previstos en el artículo 2.2 c) 2) de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, y en el artículo 5.1 b) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

En su artículo 14.2, la citada Ley 15/2000, de 21 de diciembre, establece que los contratos que celebre el Instituto Superior de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Madrid se registrarán por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y, en su caso, por el Derecho privado en los términos previstos en el mismo texto legal.

Ante la indeterminación de dicho precepto y las características de la actividad que realiza el Instituto Superior de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Madrid, a los gestores del mismo se les plantea la duda de en qué casos pueden realizar contratos en régimen de Derecho privado.

Por ello, le ruego que nos informe acerca de los supuestos en lo que la actividad contractual del Instituto Superior de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Madrid estaría sometida a la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas y de aquéllos otros en que podría contratar de conformidad con el Derecho privado.

CONSIDERACIONES

1.- Es objeto del presente informe el régimen jurídico aplicable a la actividad contractual desarrollada por el Instituto Superior de Estudios de Seguridad de la

Comunidad de Madrid (en adelante ISES) en el ejercicio de sus funciones.

2.- La Ley de creación del ISES de 21 de diciembre de 2000 (LISES), dispone en su artículo 1 que se constituye como ente de derecho público de los previstos en los artículos 2.2 c) 2) de la Ley de Administración Institucional y 5.1 b) de la Ley Reguladora de la Hacienda, ambas de la Comunidad de Madrid. Los mencionados artículos básicamente coinciden en establecer que son empresas públicas, entre otras, las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia que en virtud de la Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado.

3.- El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP) fija en su artículo primero su ámbito subjetivo de aplicación, determinando en su punto 3 lo siguiente:

“Deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente Ley los Organismos autónomos en todo caso y las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos:

a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público.”

Del análisis de su ley de creación se desprende claramente que el ISES reúne ambos requisitos.

De una parte el Instituto se crea con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como plena capacidad de obrar, con la finalidad de ejercer las competencias que la

Comunidad de Madrid tiene atribuidas relativas a la formación en materia de protección ciudadana y seguridad, de lo que se deduce, junto con los fines y funciones que recogen sus artículos 2 y 3, que nace para satisfacer necesidades de interés general no de carácter industrial o mercantil.

Por otra parte, reúne igualmente las tres condiciones previstas en el apartado b) aún cuando estas tienen carácter alternativo y no acumulativo. Así, su actividad está mayoritariamente financiada por la Administración (artículo 15 y disposición adicional tercera, LISES), su gestión se halla sometida a control por la Administración (financiero por la Intervención General, fiscalización de la Cámara de Cuentas y en su caso Tribunal de Cuentas y régimen de contabilidad pública, art. 16 LISES) y sus órganos de gobierno están compuestos por miembros nombrados por las Administraciones Públicas (capítulo II, artículos 5 a 11 LISES).

4.- El artículo 14 de la LISES en su apartado 2, expresamente recoge el ámbito de aplicación subjetiva previsto en el artículo 1.3 de la LCAP, al establecer que los contratos que celebre el ISES se regirán por la LCAP y en su caso por el Derecho privado en los términos previstos en el mismo texto legal.

5.- De lo expuesto, queda claro que la actividad contractual del ISES está sometida a la LCAP. Ahora bien, para determinar el carácter administrativo o privado de los contratos que celebre, con la consiguiente diferencia en su régimen jurídico, hemos de remitirnos a lo previsto en el artículo 5 de la mencionada Ley.

Son contratos administrativos: “aquéllos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos”. Lo que se entiende por contrato de obras, gestión de servicios públicos, suministro, consultoría y asistencia, y servicios, se define respectivamente en los artículos 120 y 130, 154, 171 y 196 de la LCAP.

Son contratos administrativos especiales: “los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o

por declararlo así una ley”.

Y son contratos privados “los restantes contratos celebrados por la Administración y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos”.

La distinción entre contratos administrativos y contratos privados, no resulta tarea fácil. La jurisprudencia del Tribunal Supremo al amparo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha venido progresivamente reconociendo una ampliación del espectro de la contratación administrativa. En este sentido ha interpretado que en caso de duda, ésta debe resolver en favor de la calificación administrativa del contrato, dado el principio autointegrador del ordenamiento administrativo, en cuya virtud, en caso de silencio contractual o legal será la propia ley y los principios generales inspiradores los que han de regir como supletorios en lugar de acudir a la regulación *ius privativista* (STS 5-10-83, 14-3-86, ...).

El carácter administrativo o civil de un contrato sólo puede inferirse de un análisis sustantivo del mismo, sin que sean a veces determinantes las declaraciones de sometimiento a un determinado régimen jurídico o a un determinado orden jurisdiccional. La cualificación sustantiva o material del contrato depende fundamentalmente de su contenido y finalidad. En consecuencia tendrá carácter administrativo el contrato cuando quede constancia de su conexión con el fin de interés público, reputándose como privado, si tal conexión no queda acreditada. En definitiva existirá contrato administrativo siempre y cuando el órgano con el que se celebre el contrato y a través del cual expresa su voluntad la Administración, actúe en la esfera de su propio giro o tráfico, o, lo que es igual, dentro del ámbito específico de las competencias y atribuciones cuyo ejercicio constituye su genuina misión y característica responsabilidad. Parecido criterio ha sustentado el Consejo de Estado en varios dictámenes (266/95 de 9 de marzo y 1.100/95 de 11 de octubre). Según dictamen del Consejo de Estado nº 35426 de 15 de junio de 1967 “toda labor que trate de separar los contratos civiles y los administrativos hasta los últimos límites está llamada al fracaso porque hay zonas intermedias de imposible catalogación”.

En este sentido se podría hablar de la residualidad del contrato privado y del

Derecho privado respecto a la contratación administrativa.

6.- En cuanto al régimen jurídico, los contratos administrativos se regirán tanto en su preparación y adjudicación como en sus efectos y extinción por la LCAP y disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y en su defecto las normas de derecho privado. Los contratos administrativos especiales se regirán por sus propias normas con carácter preferente y en su defecto por el régimen general de los contratos administrativos. Los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por sus normas administrativas específicas y en su defecto por la LCAP y disposiciones de desarrollo, y, en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. Los contratos patrimoniales, se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación por la legislación patrimonial de la Comunidad de Madrid y los contratos de seguros, bancarios, de inversiones, los de creación e interpretación artística, literaria y los de espectáculos se adjudicarán conforme a las normas de los contratos de consultoría y asistencia contenidas en los capítulos II y III del Título IV del Libro II de la LCAP.

En los contratos administrativos el orden jurisdiccional competente para resolver las controversias que surjan entre las partes es el contencioso-administrativo, en los contratos privados es el orden jurisdiccional civil, con excepción de los denominados actos jurídicos separables que son los que se dictan en relación con la preparación y adjudicación del contrato, que, como se ha mencionado, se rigen por normas administrativas y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Con carácter general se puede decir que la diferencia que se produce en el régimen jurídico de los contratos con la sujeción al derecho público o privado, en cuanto a los efectos y extinción, se pone de manifiesto en las prerrogativas que tiene la Administración en los contratos administrativos, recogidas en el artículo 59 de la LCAP, que en ningún caso se dan en los contratos privados, así como su diferente jurisdicción. Si bien conviene matizar que la igualdad de las partes en la contratación civil en muchas ocasiones es meramente teórica (basta citar los contratos de adhesión).

7.- Por otra parte, cabe mencionar que la actividad convencional a desarrollar por el ISES, según se desprende de su Ley de creación, queda fuera del ámbito de la LCAP, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la misma, dado que los convenios de colaboración que celebre con Administraciones Públicas o con personas físicas o jurídicas, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados por la

LCAP o normas administrativas especiales, están excluidas de su ámbito objetivo, si bien se aplicarán los principios de ésta para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

8.- Por último y debido a los fines y funciones del ISES conviene hacer mención del régimen de contratación de la consultoría y asistencia para actividades docentes regulado en el artículo 200 de la LCAP:

“1. En los contratos regulados en este Título que tengan por objeto la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad, siempre que dichas actividades sean realizadas por personas físicas, las disposiciones de esta Ley no serán de aplicación a la preparación y adjudicación del contrato.

2. En esta clase de contratos podrá establecerse el pago parcial anticipado, previa constitución de garantía por parte del contratista, sin que pueda autorizarse su cesión.

3. Para acreditar la existencia de los contratos a que se refiere este artículo, bastará la designación o nombramiento por autoridad competente”.

Del artículo citado se consideran resaltables las siguientes circunstancias: que la actividad docente o similar (seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones, etc.) se ha de prestar en centros del sector público y que exclusivamente es de aplicación cuando el contratista sea persona física. Cuando se dan estos supuestos, pese a tratarse de contratos administrativos de consultoría y asistencia según determina el artículo 196.2 b) 4º de la LCAP, la mencionada Ley exime de aplicar las actuaciones preparatorias y de adjudicación previstas con carácter general para los mencionados contratos, incluida la formalización, pudiendo sustituirse por la mera designación o nombramiento por autoridad competente. Conviene mencionar que la especialidad prevista en la LCAP respecto del procedimiento general se refiere exclusivamente a la preparación y adjudicación por lo que se entiende que es plenamente aplicable en cuanto a los efectos y extinción del contrato. Asimismo se prohíbe la cesión del contrato.

Caso de que no se den las circunstancias establecidas en el punto 1 del mencionado artículo, su regulación será la prevista con carácter general para los contratos

de consultoría y asistencia.

CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid entiende:

- 1.- Que al ISES le es de aplicación el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, conforme a lo establecido en su artículo 1.3 y en el artículo 14.2 de su Ley de creación, de 21 de diciembre de 2000.
- 2.- Que los supuestos en los que la actividad contractual está sometida a derecho administrativo o derecho privado son los previstos en el artículo 5 de la LCAP.
- 3.- Que los convenios de colaboración que celebre el ISES quedan fuera del ámbito de la LCAP en los términos previstos en su artículo 3.
- 4.- Que el régimen de contratación para actividades docentes en centros del sector público realizadas por personas físicas es el previsto en el artículo 200 de la LCAP.