

EXPTE. Nº 10/2014

INFORME QUE EMITE LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA SOBRE COMPETENCIA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN DE DETERMINADOS SUMINISTROS ENERGÉTICOS Y SERVICIOS DE CAFETERÍA DE LOS CENTROS DOCENTES

En ejercicio de las atribuciones que corresponden a esta Secretaría General Técnica, de conformidad con el artículo 9.1 del Decreto 128/2013, de 24 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, se emite el presente informe:

La cuestión sobre la que se informa resulta de los siguientes

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de febrero de 2014 ha tenido entrada en esta Secretaría General Técnica, comunicación interior de la Inspectora General de Educación adjuntando copia de un escrito del Servicio Provincial de Inspección de Granada en el que se formula consulta en materia de contratación de los centros docentes, del siguiente tenor:

"Ante las diversas consultas realizadas a esta Inspección, sobre la cuestión que se plantea a continuación, es por lo que se formula la siguiente consulta:

El art. 16 de la orden de 10 de mayo de 2006, delega en los directores de los centros docentes la formalización de contratos menores, por otro lado, el art. 23.3 del Real Decreto 3/2011 establece que la duración de los contratos menores no podrá ser superior a un año ni ser objeto de prórroga.

Ante esto se plantea la consulta sobre quién es el responsable de formalizar los siguientes contratos y cuál es el procedimiento a seguir: Suministro eléctrico, suministro de agua y bar de los centros docentes"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En primer lugar, para hacer uso de una sistemática adecuada en la emisión del presente informe, resulta preciso enunciar, aunque sea de manera somera, el marco jurídico en el que se incardina la consulta formulada:

Con carácter general, hay que estar a lo dispuesto en el **Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.**

En materia de contratación de energía eléctrica se ha de acudir al **Acuerdo de 26 de junio de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Red de Energía de la Administración de la Junta de Andalucía (REDEJA)**, en la redacción dada por el Acuerdo de modificación de 27 de diciembre de 2013.

Con respecto al suministro de agua, junto a la **Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía**, habrá que considerar lo establecido en el **Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía, aprobado por Decreto 120/1991, de 11 de junio.**

Y en el ámbito sectorial de la educación, y en orden a precisar las competencias de las personas titulares de la dirección de los centros docentes, resulta de especial relevancia el **artículo 132 j) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación**, que atribuye a los directores de los centros *"j) Realizar las contrataciones de obras, servicios y suministros, así como autorizar los gastos de acuerdo con el presupuesto del centro, ordenar los pagos y visar las certificaciones y documentos oficiales del centro, todo ello de acuerdo con lo que establezcan las Administraciones educativas"*

Y en el mismo sentido, el 132.3 de la **Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía**, en adelante LEA, así como los **Reglamentos Orgánicos** de los distintos centros docentes. Finalmente, puede hacerse mención de la **Orden de 15 de enero de 2014, por la que se delegan competencias en diversos órganos de la Consejería.**

SEGUNDA.- Competencia de las personas titulares de los centros docentes públicos en materia de contratación.

Las competencias que corresponden a los titulares de las direcciones de los centros, como órgano de contratación, vienen atribuidas por el anteriormente citado artículo 132.3 de la LEA, en los siguientes términos:

"Los directores y directoras de los centros públicos dispondrán de autonomía para la adquisición de bienes y contratación de obras, servicios y suministros, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente y en esta Ley. En el ejercicio de su autonomía para administrar estos recursos, los directores y directoras de los centros tendrán todas las competencias que corresponden al órgano de contratación, incluida la aprobación del gasto correspondiente, relativas a cualquier tipo de contratos menores, de conformidad con la legislación aplicable en materia de contratación administrativa."

Los Reglamentos Orgánicos de los centros, enuncian entre las competencias que corresponden a la dirección de los mismos, realizar las contrataciones de obras, servicios y suministros, así como autorizar los gastos de acuerdo con el presupuesto del centro y ordenar los pagos, todo

ello de conformidad con lo que establezca la Consejería competente en materia de educación (por citar uno de dichos Reglamentos, a título ilustrativo, art. 72.1 k del Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria, aprobado por Decreto 327/2010, de 13 de julio)

En atención a lo expuesto hasta ahora, resulta evidente que las competencias de las personas titulares de los centros docentes públicos, en materia de contratación, son competencias que tienen atribuidas por disposiciones de carácter general, y no competencias que se ejerzan por delegación, como parece deducirse del escrito de solicitud de informe en el que se cita el artículo 16 de la Orden de 10 de mayo de 2006, precepto que tras la entrada en vigor de la LEA no puede considerarse vigente en cuanto a la delegación mencionada.

Por su parte, la Orden de 15 de enero de 2014, por la que se delegan competencias en diversos órganos de la Consejería, no ha previsto ninguna delegación en materia de contratos en las personas titulares de la dirección de los centros docentes.

La atribución competencial de órgano de contratación viene dada, por tanto, para la adjudicación y formalización de una serie de contratos determinados, que son: los contratos de obras, servicios y suministros, que conforme a la legislación sobre contratos del sector público, tengan la consideración de contratos menores.

Son contratos menores a tenor de lo dispuesto en el artículo 138.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, " los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos [...]".

Este tipo de contratos tienen la particularidad, en cuanto al procedimiento de adjudicación, de que pueden adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. La tramitación del expediente sólo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente. Si se trata de un contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente anteproyecto cuando normas específicas lo requieran (art 111 TRLCSP)

Por lo que hace a su duración, los contratos menores no pueden tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga (art. 23.3 TRLCSP)

TERCERA.- Contratación de suministro eléctrico.

En relación con la contratación del suministro eléctrico de los centros docentes públicos, excluidos aquellos cuya conservación y mantenimiento corresponda a la entidad local respectiva, hay que tener en cuenta que es la Red de Energía gestionada por la Administración de la Junta de Andalucía, la que gestiona la energía eléctrica de todos los centros asociados a la misma.

En este sentido, el ordinal primero del Acuerdo de 26 de junio de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Red de Energía de la Administración de la Junta de Andalucía (REDEJA), en

la redacción dada por el Acuerdo de modificación de 27 de diciembre de 2013, establece que la adhesión a la Red es obligatoria para la Administración de la Junta de Andalucía y la totalidad de sus entidades instrumentales, por tanto, todos los centros de titularidad de la Junta de Andalucía están adheridos a REDEJA.

REDEJA, conforme al ordinal segundo del Acuerdo del Consejo de Gobierno, antes citado, presta entre otros el servicio de promoción de concursos públicos para la selección y contratación de servicios centralizados de consumo energético. Por tanto, la contratación de suministro eléctrico para los centros de la Administración de la Junta de Andalucía (entre los que están los centros docentes públicos), es la citada Red dependiente de la Agencia Andaluza de la Energía. Aunque la correspondiente alta en el servicio la realice la persona titular de la dirección del centro, eso no le confiere carácter de órgano de contratación.

CUARTA.- Contrato de suministro de agua.

Con respecto al suministro de agua para aquellos centros en que corresponda hacerse cargo del mismo la Administración de la Junta de Andalucía, hay que señalar que la relación de la que deriva dicho suministro estaría excluida del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme a lo que se establece en el artículo 4.1 b) del citado texto legal: “*Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas:*

b) Las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general”.

En este sentido, el suministro de agua potable viene configurado como la prestación de un servicio público, cuya competencia corresponde al municipio.

La Ley de bases de Régimen Local establece en su art. 25:

“1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.

2.El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.”

Por su parte, el artículo 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, atribuye a los municipios andaluces las siguientes competencias propias:

“4.Ordenación, gestión, prestación y control de los siguientes servicios en el ciclo integral del agua de uso urbano, que incluye: [...] b) El abastecimiento de agua en baja, que incluye su distribución, el almacenamiento intermedio y el suministro o reparto de agua de consumo hasta las acometidas particulares o instalaciones de las personas usuarias.”

La contratación del suministro de agua no requiere, pues, de la tramitación de un expediente de contratación ajustado a dicha Ley, puesto que de lo que se trata es de la utilización de un servicio público que tiene como contraprestación el pago de una tarifa (no entramos aquí a dilucidar si se trata de una tasa o un precio público, en todo caso es el poder tarifario de la Administración prestadora del servicio la que lo impone)

La norma que resulta de aplicación es el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía, aprobado por Decreto 120/1991, de 11 de junio, así como, los distintos Reglamentos de Prestación del Servicio aprobados por las entidades suministradoras, que conforme a la disposición adicional única del Decreto, continuarán en vigor en lo que no se opongan al Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua, del que en todo caso constituirán norma supletoria.

El precitado Reglamento contempla los suministros para centros oficiales, que se entienden *“como los que se realicen para centros y dependencias del Estado y de la Administración Autonómica, Local y Provincial y de sus Organismos Autónomos.”* (art. 50 b.3)

El régimen de solicitud y contratación del suministro se encuentra regulado, con carácter general, en el capítulo VIII. En especial nos interesa conocer que, conforme a su art. 58, la relación entre la entidad suministradora y el abonado vendrá regulada por el contrato de suministro o póliza de abono, siendo este contrato el único documento que dará fe de la concesión del mismo, y junto a las condiciones establecidas en el Reglamento, así como a las que se deriven de las normas que cada suministrador pudiera tener aprobadas oficialmente, regulará las relaciones entre la entidad suministradora y el abonado; que dicho contrato se formalizará por escrito y por duplicado, y que ha de contener una serie de datos que enuncia el citado precepto.

Con respecto a los sujetos intervinientes, el art. 60 establece que *“los contratos de suministros se formalizarán entre la Entidad suministradora y el titular del derecho de uso de la finca, local o industria a abastecer, o por quien lo represente.”*

No resulta ilógico pensar que si las personas titulares de la dirección de los centros docentes públicos son los representantes de dichos centros, en los que ejercen, a su vez, la representación de la Administración educativa (arts. 132 LOE y art. 132.1 LEA); puedan suscribir en nombre de dicha Administración, titular de la finca o local donde se produce el suministro, los correspondientes contratos con las entidades suministradoras, con independencia de que no exista una atribución específica para ello; máxime cuando el suministro se financia con los gastos de funcionamiento del centro.

QUINTA.- Contrato para el servicio de bar o cafetería de los centros docentes.

En primer lugar, resulta necesario abordar la cuestión de la naturaleza jurídica de los contratos de prestación de servicio de cafetería en los centros docentes públicos.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha tenido ocasión de pronunciarse en diversos informes sobre la calificación de los contratos para la prestación de servicios de

cafetería y comedor en dependencias públicas, así en su Informe 24/2005, de 29 de junio, viene a concluir, en mérito de diversas consideraciones jurídicas, que estos contratos son contratos administrativos especiales, sin que dicha calificación pueda ser alterada por el artículo 89 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que se refiere a hipotéticos contratos patrimoniales sobre espacios o locales de edificios administrativos.

En el mismo sentido, el Informe 10/2010, de 15 de octubre, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, que llega a la conclusión de que el contrato por el cual un contratista presta el servicio de cafetería, bar o comedor en instalaciones de la Administración pública ha de calificarse como contrato administrativo especial.

También la doctrina parece acoger esta tesis, sosteniendo que el Derecho español conserva la figura de los contratos administrativos especiales, bajo la que se cobijan supuestos en los que los contratistas dentro de edificios públicos vienen a prestar servicios a terceros percibiendo su remuneración de éstos (así, servicios de cafetería en edificios oficiales) MIGUEZ MACHO, L., «Las formas de colaboración público-privada en el Derecho español», RAP núm. 175, 2008, pp. 177-182.

En cuanto a la remuneración del contrato, la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, en el informe antes citado, entiende que se puede pactar que el contratista además de las cantidades percibidas de los usuarios, también pueda percibir de la Administración una cantidad en base al principio de libertad de pactos consagrado en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley Contratos del Sector Público, dicho pacto ha de estar sujeto a no ser contrario al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración. Y en este punto, señala la Comisión Consultiva que: *“será este precio, el pagado por la Administración, el que se ha de considerar como precio del contrato, dado que la relación contractual se establece únicamente entre la Administración y el contratista”*. La cuestión que se suscita es cómo se determina el precio del contrato si la Administración no remunera directamente al contratista, sino que la remuneración viene de las cantidades abonadas por los usuarios del servicio.

Centrándonos en esta figura contractual, hay que determinar si los titulares de las direcciones de los centros pueden suscribir contratos administrativos especiales, para ello hay que precisar con carácter previo dos cuestiones:

- 1- Si cabe la posibilidad de utilización de la figura y régimen jurídico de los contratos menores en los contratos administrativos especiales.
- 2- Si la atribución de competencias en materia de contratación a las direcciones de los centros docentes públicos viene limitada a los contratos de obra, suministro y servicios.

Por lo que hace a la primera de las cuestiones, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 38/2005, de 26 de octubre, concluyó que la figura de los contratos menores no era aplicable a los contratos administrativos especiales, por no estar admitida expresamente para los mismos y resultar incompatible con el régimen jurídico tal como resultaba

del artículo 8 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Conclusión a la que no podemos llegar, al menos por los mismos motivos, con base en la legislación vigente.

Hay que recordar que la Ley en la que se fundamenta la conclusión del informe precitado, es la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que definía los contratos menores en razón de su cuantía en los arts. 121, 176 y 201, para los contratos de obra, suministro y los de consultoría y asistencia y servicios, respectivamente. No existía una declaración expresa del legislador para la aplicación de la especialidad que constituye el régimen de los contratos menores a contratos distintos de los citados. En la legislación vigente la definición es más general y da cabida a otros contratos distintos de los anteriores, pues son contratos menores "*los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos[...]*" (art. 138.3 TRLCSP)

Por otra parte, el artículo 8.2 de la LCAP establecía el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares para los contratos administrativos especiales, de dicho precepto se deducía claramente la imposibilidad de aplicar a estos contratos el régimen jurídico de los contratos menores, que en la tramitación del expediente sólo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente. Con la normativa actual desaparece lo relativo al pliego de cláusulas administrativas particulares, estableciéndose en el apartado 2 del art. 19 TRLCSP que estos contratos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por sus normas específicas, en primer término y, en lo no regulado, por el propio TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo. En este caso, en que no existe una normativa específica, se aplicarían las disposiciones del TRLCSP que, como hemos visto, contemplan el procedimiento de adjudicación de los contratos menores, art 111 en relación con el 138.3, sin que haya ninguna cláusula de exclusión para el tipo de contratos de los que tratamos.

En conclusión, no parece que exista en la normativa vigente ninguno de los obstáculos que impedirían a la Junta Consultiva de Contratación aplicar la figura de los contratos menores a los contratos administrativos especiales, cuando su cuantía sea inferior a 18.000 euros.

Para solventar la segunda de las cuestiones, es decir, si las atribuciones que les corresponden a las direcciones de los centros educativos públicos en materia de contratación se limitan a los contratos de obra, servicio y suministro, hay que acudir al artículo 132.3 de la LEA, reproducido en la consideración segunda, que se refiere expresamente a "*contratación de obras, servicios y suministros, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente y en esta Ley*".

Y si bien, en el segundo inciso del precepto se dispone que "*En el ejercicio de su autonomía para administrar estos recursos, los directores y directoras de los centros tendrán todas las competencias que corresponden al órgano de contratación, incluida la aprobación del gasto correspondiente, relativas a cualquier tipo de contratos menores, de conformidad con la legislación aplicable en materia de contratación administrativa*", la referencia a "*cualquier tipo de contratos menores*" hay que entenderla precisamente en relación con la tipología anterior (obra, servicio y suministro), lo que viene avalado una interpretación sistemática del precepto, puesto en relación con el artículo 132 j) de la LOE y con los reglamentos que desarrollan la propia LEA.

Así, los diversos Reglamentos Orgánicos de los centros, entre las competencias de la dirección enuncian expresamente:

"Realizar las contrataciones de obras, servicios y suministros, así como autorizar los gastos de acuerdo con el presupuesto del centro y ordenar los pagos, todo ello de conformidad con lo que establezca la Consejería competente en materia de educación." (art. 72.1 k del Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria, aprobado por Decreto 327/2010, de 13 de junio).

En similares términos, el art. 70.1 K del Reglamento Orgánico de las Escuelas Infantiles de Segundo Ciclo, de los Colegios de Educación Primaria, de los Colegios , aprobado por Decreto 327/2010, de 13 de junio; el Reglamento Orgánico de las Escuelas de Arte, aprobado por Decreto 360/2011, de 7 de diciembre; el Reglamento Orgánico de los Conservatorios Elementales y de los Conservatorios Profesionales de Música, aprobado por Decreto 361/2011, de 7 de diciembre; el Reglamento Orgánico de los Conservatorios Profesionales de Danza, aprobado por Decreto 362/2011, de 7 de diciembre y el Reglamento Orgánico de las Escuelas Oficiales de Idiomas en la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobado por Decreto 15/2012, de 7 de febrero.

Entendemos, pues, que las personas titulares de los centros docentes públicos no tendrían atribuidas competencias para la formalización del contrato administrativo especial de servicio de cafetería o bar, con independencia de cuál sea la cuantía del mismo.

Salvo mejor criterio fundado en derecho, es cuanto me cumple informar.

EL JEFE DEL SERVICIO DE LEGISLACIÓN,
RECURSOS Y RELACIONES CON LA ADMÓN DE JUSTICIA

Fdo. José Juan Bautista Romero

Conforme,

Sevilla, a 18 de febrero de 2014

LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA



Fdo. Carmen Mejías Severo