



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CÁDIZ

Patronato del COAC y
Fiestas del Carnaval de Cádiz

V. B: Secretario. 6
Plaza de San Juan de Dios
(Edificio Amaya, 3º)
11005 - Cádiz
Tfno. : 956 227111
patronatodelcarnaval@cadiz.es

INFORME

ASUNTO.- CONTRATOS PARA PRESTAR SERVICIO DE BAR-CAFETERÍA EN EL TEATRO FALLA. NATURALEZA JURÍDICA.

No hay una respuesta unívoca a la cuestión de la naturaleza jurídica de los contratos por los que una entidad pública ofrece un servicio bar, comedor, cafetería a los ciudadanos en general o a colectivos concretos (empleados públicos, usuarios de un servicio determinado, etc.). Las respuestas han sido diversas, tanto por parte de la doctrina como de un mismo órgano consultivo.

Los negocios jurídicos para encargar a un particular la gestión de un bar en un inmueble público son varias, además, por supuesto, de la posibilidad de la propia prestación directa de servicios, como sucede, por poner un ejemplo, en algunos comedores escolares:

- ARRENDAMIENTO CIVIL
- CONCESIÓN O AUTORIZACIÓN DEMANIAL
- CONCESIÓN DE SERVICIO
- CONCESIÓN DE OBRA
- CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL
- CONTRATO DE SERVICIOS

Para tomar la decisión sobre la figura jurídica más correcta a utilizar en cada caso se han de tener en cuenta principalmente estos cuatro factores:

- a. Naturaleza Jurídica del bien en el que se ubica el bar
- b. Objetivo que persigue la entidad pública con el bar
- c. Destinatarios del servicio
- d. Forma de retribución del contratista

El ATARC Madrid 49/2017, de 15 de febrero (“concesión del uso privativo de los espacios sanitarios de las instalaciones deportivas en Ciudad Deportiva Príncipe Felipe de Arganda del Rey”), tras analizar la concesión demanial, los contratos de servicios y los administrativos especiales, concluye que no se trata de un contrato de servicios, sino de concesión de servicios porque *“No se trata solamente de autorizar el uso privativo del espacio, para que éste sea utilizado por el adjudicatario en su propio provecho, sino que lo que pretende el Ayuntamiento es asumir la titularidad de la actividad a la que no es ajena, regulando para ello el ejercicio mismo de la actividad a desarrollar en sus locales de manera que el PPT, si bien es cierto, que de manera muy escueta y un poco confusa, reguladas actividades que se deben prestar y los*



Plaza de San Juan de Dios
(Edificio Amaya, 3º)
11005 - Cádiz
Tfno. : 956 227111
patronatodelcarnaval@cadiz.es

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CÁDIZ

Patronato del COAC y Fiestas del Carnaval de Cádiz

usuarios a los que va dirigido. En el mismo sentido, el ATARC de Madrid 153/2017, a 17 de mayo de 2017, en el contrato de "Explotación de la cafetería del Auditorio Municipal" (Las Rozas), calificado como administrativo especial por el Ayuntamiento, tras descartar igualmente las otras figuras, concluye "La consecuencia es, que asumiendo el contratista el riesgo operativo del contrato, la calificación adecuada, en el caso que nos ocupa, será la de contrato de concesión de servicios".

Ciertamente la LCSP 9/2017 ya no vincula el contrato de concesión de servicios a los servicios públicos en sentido estricto, como se deduce, a sensu contrario, de la referencia del artículo 284.2 cuando dice "en los casos en los que se trate de servicios públicos" y efectivamente asuma el contratista el riesgo de la demanda. Sin embargo, no puede dejarse de lado dos efectos de enorme calado que se derivan de esta categorización: la necesidad de realizar todas las complejas y largas actuaciones de preparación del contrato que son necesarias, bajo pena de nulidad, en las concesiones de servicios (y de obras), que exigen los artículo 284.2 y 285 LCSP; el derecho del concesionario al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión (art. 290.4 LCSP). Semejante cargas no parecen proporcionadas a la concesión de un bar normal en cualquier espacio público. Por ello consideramos que el recurso a la concesión de servicios (o de obras cuando estas hayan de ejecutarse y sean de especial importancia) ha de ser excepcional, y solo recurrirse a ella cuando efectivamente la importancia del servicio de hostelería, se incluya como un servicio adicional en una mayor explotación de una obra o servicio.

En conclusión, entendemos que la regla general ha de seguir siendo la calificación de los contratos de cafetería y similares en bienes públicos como contratos administrativos especiales. Se podrán utilizar otras figuras en los términos indicados: contrato privado cuando se ubique sobre un bien patrimonial y la entidad contratante no interfiera en la explotación y sólo se pretenda obtener unos ingresos; autorización o concesión demanial en bienes demaniales con condiciones similares a las indicadas; contrato de servicios cuando la entidad contratante recibe directamente los servicios de restauración; concesión de servicios o de obras cuando, además de trasladar al contratista el riesgo operacional, el componente de servicio a terceros revista especial importancia o cuando se contrae en conjunto con la explotación integral de un servicio u obra.

Cádiz, a 29 de octubre de 2019

LA CONCELE DEL COAC

Fdo. M. Carmen de la Rosa Utrera

Conforme, EL SECRETARIO GENERAL

Marcos Mariscal Ruiz