



EXCMO. AYUNTAMIENTO XXX
ILMO. SR. ALCALDE

Asunto: Gestión de barra de bar “XXX”

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **1708/2024**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El motivo de la queja era la posible concurrencia de irregularidades en la gestión de la barra del bar instalada en XXX durante las fiestas y eventos organizados por el Ayuntamiento en los meses de enero a junio del año 2024. La persona reclamante exponía que el Alcalde había reconocido el pago de 9.000 euros por la compra de bebidas y refrescos. Afirmaba que el Alcalde y algunos concejales habían gestionado ese bar a través de una supuesta asociación cultural que no existía y que las facturas habían sido aprobadas con reparos del Secretario – Interventor.

Iniciada la investigación oportuna, esta Defensoría solicitó información al Ayuntamiento en relación con las cuestiones planteadas.

En el informe, remitido el 29 de noviembre de 2024, el Ayuntamiento reconocía que se habían organizado distintos eventos festivos (semana cultural, carnaval, feria de abril, concentración motera) y en todos ellos consideró necesario dar un servicio de bar en el edificio de usos múltiples designado como “XXX”. Aludía a diversas dificultades para adjudicar su explotación, unas veces derivadas de la proximidad de las fechas del evento, otras del incumplimiento de los compromisos verbales adquiridos por los posibles adjudicatarios y, en otras ocasiones, por la tardanza en constituirse formalmente una asociación cultural que podría hacerse cargo del bar.

No consta la tramitación de ningún expediente para adjudicar el bar en ninguno de esos eventos. El Ayuntamiento no ha enviado la factura del suministro de bebidas ni los informes de fiscalización y reparos emitidos por el Secretario Interventor ni los acuerdos del Pleno para solventarlos, aunque afirma que el gasto fue aprobado por el Pleno.



A la vista de lo informado, debemos señalar la necesidad de formalizar los contratos que se celebren para gestionar el bar situado en el edificio municipal durante la celebración de los eventos festivos que tengan lugar en el municipio.

El interés en organizar unas fiestas y en prestar un servicio de bar no puede invocarse para eludir los principios que deben guiar cualquier contratación del sector público, plasmados en el artículo 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), entre los que se encuentran los de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

La explotación de un puesto de bar dentro de un edificio público para el consumo de bebidas y productos alimenticios podría articularse a través de un contrato de concesión de servicios o de un contrato de servicios, según las normas contenidas en la Ley 9/2017. La diferencia entre uno y otro está en la transferencia del riesgo operacional al contratista, de forma que en el contrato de servicios no existe tal transferencia, mientras que esta es la característica del contrato de concesión de servicios.

Cuando de lo que se trata es de gestionar de manera indirecta el servicio, como sucede en este caso, ha de acudir al contrato de concesión de servicios. Del informe enviado a esta Defensoría en su momento se deducía el interés del Ayuntamiento en prestar un servicio susceptible de explotación económica por particulares, cuya contrapartida para estos vendría constituida por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato; ese derecho de explotación del servicio implica la transferencia al concesionario del riesgo operacional. En estos contratos, el pago no se abona por el Ayuntamiento al contratista como contraprestación por el servicio que presta, sino que el concesionario lo percibe directamente de los usuarios del servicio, por lo que se trasfiere el riesgo de las operaciones al propio concesionario. Las prestaciones del bar en la “XXX” debieron instrumentarse a través de un contrato de concesión de servicios.

El régimen específico de este contrato se contiene en los artículos 284 a 297 de la LCSP, del que cabe destacar lo siguiente:

- Debe aprobarse un estudio de viabilidad económica-financiera del servicio que va a prestar el Ayuntamiento. Se trata de una actuación preparatoria imperativa para el órgano de contratación, previa a la decisión de explotar en régimen de concesión un servicio, de modo que, sin la realización y aprobación del estudio de viabilidad, el procedimiento del contrato de concesión no puede iniciarse.

El estudio de viabilidad tiene por objeto demostrar que el contrato puede ejecutarse de conformidad con las condiciones en que se oferta; por ello tiene carácter vinculante en



los supuestos en que concluya poniendo de manifiesto la inviabilidad del proyecto de contrato (artículo 284.2 de la LCSP).

- Tras la elaboración del estudio de viabilidad han de aprobarse los Pliegos de prescripciones técnicas (artículo 284.1 de la LCSP) y los Pliegos de cláusulas administrativas particulares (artículo 284.1 de la LCSP) que deben contener los siguientes aspectos:

- Definición del objeto del contrato.

- Fijación de las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijación de las tarifas que hubieren de satisfacer los usuarios, su revisión y el canon o participación que hubiere de satisfacerse al Ayuntamiento.

- Atribución del riesgo operacional del servicio en todo caso al contratista.

El procedimiento de adjudicación, ha de ser, además, el abierto, contemplado en los artículos 156 a 158 de la LCAP, no siendo susceptible de adjudicarse mediante el procedimiento abierto simplificado. En consecuencia, deberá existir siempre Mesa de contratación para adjudicar los contratos de concesión de servicios y el plazo de presentación de ofertas será de veintiséis días (artículo 156 LCSP).

Por lo que se refiere a las contrataciones del servicio de bar que se realizaron en el año 2024, en tanto no siguieron ningún procedimiento, ni se formalizó ningún expediente, carecían de cobertura jurídica, siendo nulas de pleno derecho con arreglo al artículo 47 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En las circunstancias en las que se prestó el servicio de bar en aquellos momentos era lógico que el Secretario-Interventor advirtiera su ilegalidad y formulara un reparo cuando se presentó al cobro una factura, de conformidad con lo previsto en los artículos 215 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL) y 12 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del Control Interno en las entidades del Sector Público Local (RCI).

En este caso, la función interventora se habría omitido antes de esa presentación al cobro de la factura, lo que implica que no se podía reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se reconociera y resolviera dicha omisión, tramitando el expediente de omisión de fiscalización previa según dispone el artículo 28.2.e) del RCI.

El expediente de omisión de fiscalización obliga a la Intervención a pronunciarse sobre la *“Posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del*



ordenamiento, que será apreciada por el interventor en función de si se han realizado o no las prestaciones, el carácter de éstas y su valoración, así como de los incumplimientos legales que se hayan producido. Para ello, se tendrá en cuenta que el resultado de la revisión del acto se materializará acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor o de incumplir la obligación a su cargo, por lo que, por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone.”

Para el abono de esos gastos indebidamente asumidos debería haberse tramitado un procedimiento para el reconocimiento extrajudicial de créditos. Sin perjuicio de que así fuera, y en este supuesto el Pleno finalmente aprobara el abono del gasto, parece conveniente insistir en que toda la contratación administrativa está sujeta a unas formalidades y que ese Ayuntamiento no puede apartarse de ellas cuando decide la prestación de un servicio en un local que es un bien de dominio público.

En virtud de lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

ÚNICA: Se recomienda a esa Corporación que, en adelante, la contratación del servicio de gestión del bar situado en el edificio municipal “XXX” se lleve a cabo con las formalidades exigidas a los contratos de concesión de servicios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López