



**CONSULTA 025/2023. Licitación de servicio de cafetería. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN**

**CONSULTA**

*“Buenos días, soy el secretario del IES XXX. Tenemos una cafetería en el centro y les quería plantear (si este esto pertenece a su ámbito de funcionamiento) un par de cuestiones:*

*1. Hasta ahora hemos publicado en nuestra web o remitido por correo a interesados la convocatoria. ¿Es suficiente difusión o debemos publicarla en el portal de contratación?*

*2- En relación a los criterios de valoración de propuestas hemos utilizado siempre la oferta económica, ¿podemos incluir algún tipo de valor que nos permita elegir, aunque no sea la oferta más ventajosa económicamente? Esto nos ha acarreado que la empresa adjudicataria no sea la que ofrece siempre el mejor servicio, ¿podemos incluir algún juicio de valor en la valoración de las propuestas?*

*Gracias.”*

**RESPUESTA**

En relación con la citada consulta, distinguiremos, para contestar a la misma, entre la naturaleza jurídica del servicio de restauración, la distinción entre contrato de servicios y concesión de servicios, el procedimiento de adjudicación del contrato, la publicidad de la licitación, y los criterios de adjudicación del contrato.

➤ **Naturaleza jurídica del servicio de restauración**

No han sido pocas las veces que se ha puesto sobre la mesa el tema de la adecuada calificación jurídica de los servicios de cafetería/restauración que se prestan en dependencias públicas.

Respecto de esta cuestión, ha tenido ocasión de pronunciarse la Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en su informe número 4, de 2021 (al que podrá acceder a través del siguiente enlace: [https://contratacion.castillalamancha.es/sites/default/files/2021-11/informe\\_jcc\\_4-2021\\_18-](https://contratacion.castillalamancha.es/sites/default/files/2021-11/informe_jcc_4-2021_18-)



[06 servicio de restauracion.pdf](#)). En dicho informe se indican las opciones que asisten al órgano de contratación para llevar a cabo este tipo de prestaciones (la concesión demanial, y el contrato administrativo); así, señala:

*“(...) es conocido que los órganos de contratación disponen de una amplia capacidad para configurar sus relaciones jurídicas con terceros, de modo que el mecanismo del contrato público es sólo uno de los variados que en cada caso pueden emplearse.*

(...)

*No es fácil deslindar el contrato público de la concesión demanial. De hecho, existen múltiples aportaciones de la doctrina administrativa que escogen diferentes opciones para casos muy similares. En opinión de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado esta circunstancia tiene lógica si tenemos en cuenta que la calificación jurídica de cada relación jurídico-pública depende necesariamente de las características de las que se le haya dotado. (...)”*

*(...) «En el caso de la atribución de facultades de ocupación y explotación de (...) bares y cafeterías situadas en edificios o instalaciones públicas, la configuración como contrato de carácter patrimonial o como contrato administrativo **depende de la causa del contrato** y, en concordancia con ello, con la **fijación de condiciones** para la explotación por parte de la Administración. La **finalidad de dar servicio a los usuarios de la instalación**, junto con la fijación de condiciones de prestación, como las relativas a horarios, servicios, productos o precios, entre otros, **son claros indicios de la naturaleza administrativa del contrato.**».*

En el caso concreto sobre el que informa la Junta Central, se afirma la **naturaleza contractual** de la actividad de restauración, contemplando la posibilidad de que dicha actividad se desempeñe mediante un contrato público: *“(...) la actividad de restauración sería susceptible de desempeñarse mediante un contrato público, que persigue una **finalidad pública**: el interés público en que se preste un mejor servicio sería el elemento prevalente, aunque el destinatario (y pagador) sea un usuario privado (...)”*.

Así pues, ese Instituto deberá tener en cuenta cuál es la finalidad que se pretende con la prestación del servicio (si satisface un interés público) y si le interesa fijar unas condiciones mínimas (horarios, precios, adecuada prestación del servicio) para considerar que el servicio de



restauración tiene naturaleza contractual y, por tanto, debe ser objeto de la tramitación del procedimiento de contratación que corresponda.

➤ **Distinción entre contrato de servicios y concesión de servicios**

Una vez aclarada la cuestión de la naturaleza jurídica de la prestación del servicio de restauración, y suponiendo este servicio de asesoramiento que la citada prestación encontraría encaje como **contrato administrativo**, hemos de indicar que, dentro de la regulación que de los contratos hace 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, en adelante LCSP, el tipo de contrato a aplicar sería o el **contrato de servicios o el de concesión de servicios**.

El elemento diferenciador entre las **concesiones de servicios** y los **contratos de servicios** estriba en la transferencia al contratista del riesgo operacional; además, en estos casos hay que tener en cuenta si el sistema de retribución del contrato, consiste en el derecho a explotar el servicio o en dicho derecho acompañado de un precio. Respecto a esta cuestión, el precitado informe de la Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha indica que: *“(…) En lo que respecta a los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, merece destacarse que en ambas figuras necesariamente debe haber una **transferencia del riesgo operacional** de la Administración al concesionario, delimitándose en el artículo 14 de la Ley, en línea con lo establecido en la nueva Directiva de adjudicación de contratos de concesión, los casos en que se considerará que el concesionario asume dicho riesgo operacional. (...) Para esta Directiva (se refiere a la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión) **el criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios es, como se ha dicho antes, quién asume el riesgo operacional. En el caso de que lo asuma el contratista, el contrato será de concesión de servicios. Por el contrario, cuando el riesgo operacional lo asuma la Administración, estaremos ante un contrato de servicios. Este criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios ha sido asumido por la presente Ley (…)** El contrato de concesión de servicios se define en el artículo 15 de la LCSP, como “aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o*



competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuatro del artículo anterior”. El apartado cuatro del artículo 14 LCSP indica: “(...) Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”. **Será pues el hecho de que la contraprestación del contrato consista en el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio, así como, sobre todo, la transferencia de la responsabilidad en la explotación del servicio o, lo que es lo mismo, la transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario lo que determine la utilización de un tipo contractual u otro.** La citada Resolución n.º 203/2019, de 25 de junio indica al respecto que “Este riesgo de demanda o de exposición a las incertidumbres del mercado (...) puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio. (...) Asimismo, el riesgo de demanda debe valorarse para establecer el tipo contractual en aquellos contratos, como el que estamos examinando, en los que el usuario tiene una libertad de elección, en cuanto a demandar o no los servicios de cafetería y de máquinas expendedoras de alimentos y bebidas (...)”

Así pues, ese Instituto deberá tener en cuenta lo establecido anteriormente para determinar si el contrato que pretende licitar tendría la calificación de contrato de servicios o de concesión de servicios.



➤ **Procedimientos de adjudicación del contrato**

Analizadas la naturaleza contractual de la actividad de restauración (concesión demanial o contrato administrativo) y, en su caso, los distintos tipos de contratos en los que puede encontrar ubicación (contrato de concesión de servicios, o contrato de servicios), nos centraremos en el **procedimiento de contratación**, ya que la adjudicación de contratos públicos, requiere con carácter general, la tramitación de un procedimiento administrativo al que deberá darse la correspondiente publicidad en el perfil de contratante. No obstante, existen determinados contratos para cuya adjudicación la LCSP no exige la publicación de anuncio de licitación: es el caso de los contratos menores (artículo 118 de la LCSP), y de aquellos que pueden ser adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad (artículo 168).

En cuanto al procedimiento de contratación propiamente dicho, el artículo 131 de la LCSP señala que: *“1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas de la presente sección. 2. La adjudicación se realizará, ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento.*

*En los supuestos del artículo 168 podrá seguirse el procedimiento negociado sin publicidad; en los casos previstos en el artículo 167 podrá recurrirse al diálogo competitivo o a la licitación con negociación, y en los indicados en el artículo 177 podrá emplearse el procedimiento de asociación para la innovación.*

*3. Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118 (...)”*

El artículo 131 de la LCSP prevé que **la adjudicación se realizará ordinariamente utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido**; es decir, cualquier contrato podrá adjudicarse mediante uno de estos procedimientos, **salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante procedimiento restringido**. El mismo precepto, prevé también la adjudicación mediante procedimiento negociado sin



publicidad o mediante procedimiento de licitación con negociación; no obstante, la utilización de dichos procedimientos se encuentra sujeta, tal y como aquél indica, a los supuestos del artículo 168 (procedimiento negociado sin publicidad), o a los casos previstos en el artículo 167 (procedimiento de licitación con negociación). Se configuran así estos procedimientos como excepcionales, pues únicamente podrán utilizarse en los supuestos expresamente tasados por la LCSP, pues suponen una excepción del principio de concurrencia y en los procedimientos negociados sin publicidad, del de publicidad (principios básicos y fundamentales del derecho de la contratación pública).

Fuera de estos supuestos, podrá utilizarse el **contrato menor** en los supuestos a que se refiere el artículo 118 de la LCSP. Está previsto únicamente para los contratos de obras, servicios o suministros cuyo valor estimado sea inferior a valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios. **No rige para los citados contratos la obligación** que establece el artículo 135 de la LCSP **de publicar un anuncio de licitación**, pudiéndose adjudicar directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación (art.131 de la LCSP).

No obstante, los contratos menores deben publicarse trimestralmente en el perfil de contratante del sector público regional, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público. En el citado perfil se indicará, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario. Esta obligación no rige para los contratos cuyo valor estimado fuera inferior a 5.000 €, siempre que el sistema de pago utilizado fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar (artículos 63.4 y 118.6 de la LCSP).

El **procedimiento abierto** se regula en los artículos 156 y siguientes de la LCSP, y además prevé dos modalidades específicas el procedimiento abierto simplificado y el abierto simplificado abreviado del artículo 159.6 de la LCSP.



El **procedimiento abierto simplificado** podrá utilizarse, para un contrato de servicios, cuando su valor estimado sea inferior a las cantidades establecidas en los artículos 21.1, letra a), y 22.1, letra a), de esta Ley, respectivamente, o a sus correspondientes actualizaciones.

El **procedimiento abierto simplificado abreviado, o supersimplificado**, del artículo 159.6 de la LCSP, podrá utilizarse para contratos de servicios de valor estimado inferior a 60.000 euros, excepto los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual a los que no será de aplicación ese apartado.

El **procedimiento restringido** se regula en los artículos 160 y ss de la LCSP. Advertir, tal y como ha quedado expuesto que deben adjudicarse por este procedimiento los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV. Entre estos servicios especiales se encuentran los “servicios de hostelería y restaurante”, por lo que la entidad consultante deberá comprobar si el código CPV del objeto del contrato coincide con alguno de los códigos CPV que indica el citado Anexo IV (dentro de los servicios de hostelería y restaurante); si fuera así, deberá tramitarse el contrato (en el caso de que se haya estimado que se trata de una concesión de servicios) mediante el procedimiento restringido.

#### ➤ **La publicidad de la licitación**

En cuanto a la publicidad de la licitación, el artículo 135 de la LCSP establece la obligatoriedad de publicar el **anuncio de licitación** (excepto en los procedimientos negociados sin publicidad) en el perfil de contratante. Los anuncios de licitación contendrán la información recogida en el anexo III de la LCSP. Y cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada la licitación deberá publicarse además en el Diario Oficial de la Unión Europea. En este sentido, el artículo 20 de la LCSP determina los umbrales para los contratos de concesión de servicios sujetos a regulación armonizada (valor estimado igual o superior a 5.382.000 euros), y el artículo 22 de la LCSP para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada (valor estimado igual o superior a 215.000 €).

De acuerdo con lo expuesto, el Instituto deberá publicar un anuncio de licitación en el caso de que el procedimiento de adjudicación del contrato sea el procedimiento abierto, el restringido o el procedimiento de licitación con negociación. Este anuncio deberá publicarse en el perfil de contratante, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Además de esta





publicidad, si el contrato está sujeto a regulación armonizada, deberá publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea. **No existe obligación de esta publicación en el supuesto del procedimiento negociado sin publicidad y en el caso del contrato menor.**

➤ **Los criterios de adjudicación del contrato**

El artículo 145 de la LCSP regula los requisitos y clases de los criterios de adjudicación del contrato, y dispone que: *1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación **en base a la mejor relación calidad-precio.***

*Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.*

*2. **La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. (...)***

*3. (...)*

*4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.*

***En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.***

*(...)*

De acuerdo con lo expuesto, a día de hoy, la calidad es un objetivo esencial de la contratación, que afecta tanto a la adjudicación como a la ejecución del contrato, dejando por tanto el precio de ser el elemento central para adjudicar los contratos, si bien sigue siendo un elemento relevante para la adjudicación, pero no el único. Por tanto, no sólo es posible, sino deseable,





que en la adjudicación del contrato se establezcan criterios cualitativos (ya sean automáticos o sujetos a juicio de valor). Además, resulta de interés advertir lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 145 de la LCSP, pues, si el servicio de cafetería encuentra ubicación dentro del Anexo IV deberán establecerse necesariamente criterios relacionados con la calidad que representen, al menos, el 51 por ciento del total de la puntuación asignada a los criterios de adjudicación.

No obstante lo establecido en el apartado anterior, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

- En el procedimiento abierto simplificado (artículo 159.1.b)) no puede haber ningún criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor o, de haberlo, su ponderación no puede superar el veinticinco por ciento del total, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, en que su ponderación no podrá superar el cuarenta y cinco por ciento del total.
- En el procedimiento abierto simplificado abreviado, o supersimplificado (artículo 159.6.c)) únicamente pueden establecerse criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.
- En el contrato menor, no rige lo dispuesto en los artículos 145 y ss de la LCSP, pues como hemos indicado, el artículo 131.3 de la LCSP indica que *“Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118”*. Tal y como señala la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe 8/2020: *“(...) El contrato menor, en la regulación española, constituye una suerte de **excepción** a la aplicación de ciertas reglas comunes a otros procedimientos de selección del contratista, y de modo muy particular, de algunas relativas a la **publicidad previa, a la concurrencia y al procedimiento de adjudicación**. (...)”*. Por tanto, el contrato menor puede adjudicarse directamente a un empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional que, en su caso, resulte necesaria para realizar la prestación; no obstante, resulta conveniente solicitar oferta a distintas empresas estableciendo, para decidir cuál es la mejor de las presentadas, criterios de adjudicación que podrán referirse únicamente al precio, o tener en cuenta también criterios de calidad.



A título informativo, advertir que en el ámbito de esta Comunidad Autónoma se dispone de un registro en el que profesionales, autónomos, pequeñas y medianas empresas, cooperativas y empresas de economía social de nuestra región se inscriben para darse a conocer y ofrecer sus productos, bienes y servicios a los órganos de contratación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que necesiten y prevean adquirir mediante procedimientos de adjudicación de contratos en los que la legislación vigente no exija publicidad previa obligatoria. Se trata del Registro electrónico Contrat@Pyme, creado mediante Orden de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de 17 de junio de 2021. Podrá acceder a él a través del siguiente enlace: <https://registrodeproveedores.castillalamancha.es/>

Y por último, si optan por tipificar el contrato como concesión de servicios, le indicamos que recientemente se ha creado mediante Decreto 39/2023, de 13 de abril, en nuestra región, la **Oficina de Evaluación Financiera de Castilla-La Mancha (OEF-CLM)**, en base al artículo 333 de la LCSP, atribuyéndole a la misma la competencia para analizar la sostenibilidad financiera de los contratos de concesiones de obras y contratos de concesión de servicios, con la necesidad de evacuar informe preceptivo en los casos establecidos en el citado artículo. Podrá contactar con la OEF-CLM a través del siguiente correo electrónico: [oefclm@jccm.es](mailto: oefclm@jccm.es).

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante.

SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE  
CONTRATACIÓN