



Púa. Dr. Latino Salgueiro, s/n
36380 Gondomar
Tfno.: 986 360 125
Fax: 986 360 875

C O N C E L L O
D E
GONDOMAR
(Pontevedra)

INFORME DE SECRETARÍA.-

Ref. PPF//AX/SX/EXPTE.1176/17

ASUNTO.- APROBACIÓN EXPEDIENTE PATRIMONIAL CONCESIÓN POSTOS MERCADO Emítase o presente informe con carácter preceptivo e non vinculante para o órgano que resolve.

ANTECEDENTES.

Mediante requirimento da Alcaldía do 16/06/2017 iníciase o procedemento de referencia, con requirimento de informe xurídico.

LEXISLACIÓN APLICABLE.-

*(TRLCSP) Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos do sector público.

*(LPAP) Lei 33/2003 do 03 de novembro de patrimonio das Administracións Públicas. (RBEL) Real decreto 1372/1986 de 12 de xuño polo que se aproba o Regulamento de bens de entidade locais.

*(LRBRL) Lei 7/1985 reguladora das bases de réxime local

*(LALGA) Lei 5/1997, de 22 de xullo, da administración local de Galicia

FUNDAMENTOS.-

Primeiro.- Procede lembrar o informe de data 01 de febreiro de 2017 emitido a consecuencia da solicitude de informe da Alcaldía sobre a legalidade de sacar a licitación os postos da praza de abastos, no que manifestábase que:

“Respecto da legalidade de sacar a concurso público mediante concesión os postos de mercado debe terse en conta a seguinte normativa:

a) Regulación do Regulamento de bens.

O artigo 76 do RBEL, establece que:

“1. Estarán sujetos a concesión administrativa:

a) El uso privativo de bienes de dominio público.

b) El uso anormal de los mismos.

2. Las concesiones se otorgaran previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales.”

No artigo 80 da devandita norma regúlanse as condicións de outorgamento nos seguintes termos:

“En toda concesión sobre bienes de dominio público se fijaran las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare, y sin perjuicio de las que se juzgaren convenientes, constaran estas:



Púa. Dr. Latino Salgueiro, s/n
36380 Gondomar
Tfno.: 986 360 125
Fax: 986 360 875

C O N C E L L O
D E
G O N D O M A R
(Pontevedra)

- 1ª) Objeto de la concesión y límites a que se extendiere.*
- 2ª) Obras e instalaciones que, en su caso, hubiere de realizar el interesado.*
- 3ª) Plazo de la utilización, que tendrá carácter improrrogable, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa especial.*
- 4ª) Deberes y Facultades del concesionario en relación con la corporación y las que esta contrajera.*
- 5ª) Si mediante la utilización hubieren de prestarse servicios privados destinados al público tarifables, las que hubieren de regirlos, con descomposición de sus factores constitutivos, como base de futuras revisiones.*
- 6ª) Si se otorgare subvención, clase y cuantía de la misma, plazos y formas de su entrega al interesado.*
- 7ª) Canon que hubiere de satisfacer a la entidad local, que tendrá el carácter de tasa, y comportara el deber del concesionario o autorizado de abonar el importe de los daños y perjuicios que se causaren a los mismos bienes o al uso general o servicio al que estuvieren destinados.*
- 8ª) Obligación de mantener en buen Estado la porción del dominio utilizado y, en su caso, las obras que construyere.*
- 9ª) Reversión o no de las obras e instalaciones al término del plazo.*
- 10ª) Facultad de la corporación de dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento, si lo justificaren circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causaren, o sin el cuando no procediere.*
- 11ª) Otorgamiento de la concesión, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero.*
- 12ª) Sanciones en caso de infracción leve, grave o muy grave de sus deberes por el interesado.*
- 13ª) Obligación del concesionario de abandonar y dejar libres y vacuos, a disposición de la administración, dentro del plazo, los bienes objeto de la utilización y el reconocimiento de la potestad de aquella para acordar y ejecutar por sí el lanzamiento.*

No artículo 81 do RBEL regúlanse as consecuencias da falta de procedemento no outorgamento das concesións:

“Serán nulas las concesiones que se otorgaren sin las formalidades que se establecen en los artículos siguientes, y para lo no dispuesto por ellos, en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales.”



Púa. Dr. Latino Salgueiro, s/n
36380 Gondomar
Tfno.: 986 360 125
Fax: 986 360 875

CONCELLO
DE
GONDOMAR
(Pontevedra)

Destacando a previsión do artigo 87 da devandita norma, no cal se establece que:

“1. Aprobado por la corporación el proyecto que, redactado por ella o por particulares, hubiere de servir de base a la concesión, se convocará licitación para adjudicarlo.”

b)Regulación da Lei de Patrimonio das Administracións Públicas.

O artigo 86 da LPAP establece que:

“1. El uso común de los bienes de dominio público podrá realizarse libremente, sin más limitaciones que las derivadas de su naturaleza, lo establecido en los actos de afectación o adscripción, y en las disposiciones que sean de aplicación.

2. El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión.

3. El uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa.”

O artigo 93 LPAP regula o procedemento de outorgamento nos seguintes termos:

“1. El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia. No obstante, podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el art. 137.4 de esta ley, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las leyes.”

C)Regulación do Regulamento da praza de abastos do concello.

No artigo 10 establece que: *“corresponde ao concello a cesión da explotación dos postos aos particulares mediante o outorgamento de concesións administrativas.”*

No artigo 11 sinálase como procedemento de adxudicación dos postos o aberto.

Respecto do réxime transitorio de aplicación do regulamento a disposición transitoria establece que: *“A aqueles vendedores/as que por razón da ubicación do seu posto de venda ou polos produtos que comercializan non estean amparados por este regulamento, por incompatibilidade co seu contido, concederáselles un prazo máximo de cinco anos para adaptarse aos requerimentos establecidos, mantendo os mesmos dereitos e obrigas, agás o de transmisión en calquera das súas modalidades, o que non obstará regularización inmediata do posto*

Da redacción un tanto confusa parece deducirse a necesidade de sacar necesariamente os postos ocupados a licitación pública nun prazo máximo de 5 anos



Púa. Dr. Latino Salgueiro, s/n
36380 Gondomar
Tfno.: 986 360 125
Fax: 986 360 875

CONCELLO
DE
GONDOMAR
(Pontevedra)

dende a entrada en vigor do regulamento, para dar cumprimento a normativa aplicable, obriga que por outra banda xa estaría recollida na normativa mencionada.”

Segundo.-Solicítase novamente informe sobre distintos aspectos da situación actual e posibilidades futuras dos praceiros. A este respecto entendo que no anterior informe, abordáronse a meirande parte das cuestións que se poden suscitar sobre a situación dos praceiros. A este respecto considero fundamental realizar unha interpretación detallada da disposición transitoria do Regulamento da praza de abastos, sobre a que caben distintos sistemas interpretativos:

a)Acudindo a unha interpretación literal do primeiro parágrafo da disposición transitoria do Regulamento no que se di que: *“A aqueles vendedores/as que por razón da ubicación do seu posto de venda ou polos productos que comercializan non estean amparados por este regulamento, por incompatibilidade co seu contido, concederáselles un prazo máximo de cinco anos para adaptarse aos requerimentos establecidos, mantendo os mesmos dereitos e obrigas, agás o de transmisión en calquera das súas modalidades, o que non obstará regularización inmediata do posto, no que se refire aos productos a vender ou á ubicación do posto, de darse os presupostos habilitantes para a mesma. Se transcorridos ese prazo máximo de cinco anos non se producise a regularización da actividade, o Concello declarará a extinción da concesión .”*

Extraese que os vendedores que no estean amparados por este Regulamento, por incompatibilidade co seu contido, concederáselles un prazo máximo de cinco anos para regularizar a súa situación. Partindo da previsión dos artigo primeiro e decimo do regulamento e resto de normativa aplicable en materia de utilización de uso privativo de bens demaniais, os actuais ocupantes da praza estarían nunha situación incompatible co Regulamento, en tanto que o seu título de ocupación sería un mero precario (afirmación que será posteriormente argumentada), en base a documentación obrante no concello, como así consta no informe do xefe de negociado de secretaria, polo que debe regularizarse a su situación nun prazo de cinco anos, prazo que remata en marzo de 2018.

Aos vendedores que non se lles regularice nun prazo de cinco anos, a disposición transitoria afirma que se declara extinguida a concesión, o cal non parece ter aplicación no caso da situación actual da praza de abastos, en canto que da documentación analizada en base ao informe emitido polo xefe de negociado, non existe concesión demanial outorgada aos actuais ocupantes, senón unha mera autorización en precario para a ocupación dos postos.

En canto ao parágrafo segundo da citada disposición :

“Concederanse novos títulos a todos aqueles vendedores/as que desenvolvan a súa actividade na praza de abastos e cumpren cos condicións fixadas neste regulamento, sexa cal sexa o rexime contractual actual, polo periodo máximo fixado neste regulamento (15 anos e 25 anos), a contar dende o día de entrada en vigor do presente regulamento.”

Este parágrafo entra en aberta contradición co primeiro parágrafo, de entenderse que a concesión de novos títulos de ocupación ten que realizarse de modo directo e non



Púa. Dr. Latino Salgueiro, s/n
36380 Gondomar
Tfno.: 986 360 125
Fax: 986 360 875

CONCELLO
DE
GONDOMAR
(Pontevedra)

mediante licitación pública, ademais de que da súa dicción literal dedúcese que non se refire a ningún dos actuais ocupantes, posto que a disposición transitoria fala de vendedores que *cumpren coas condicións fixadas nesta regulamento*, sendo o certo que como se deriva do informe do xefe de negociado ningunha das persoas autorizadas en precario cumpre co mesmo, posto que non realizan a súa ocupación mediante concesión demanial senón que serían ocupacións administrativas en precario. Asimesmo sostener esta interpretación sería contrario a previsión dos artigos primeiro e decimo do regulamento e restante normativa aplicable, que establecen a necesidade de licitación pública para o outorgamento de concesións demaniais.

Así acudir a interpretación literal da norma non sería o mais adecuado polas posibles contradicións existentes entre o parágrafo primeiro e segundo, ademais de conducir a unha interpretación contraria ao ordenamento, polo que considero mais adecuada unha interpretación contextual da mesma.

Terceiro.-A efectos de maior claridade e antes de aplicar unha interpretación contextual e finalista da norma, convén precisar o concepto de ocupación en precario, para o cal debe terse en conta que:

Como explica Eva Desdentado Daroca, na súa obra *El Precario Administrativo*, “*el derecho del titular consiste desde el primer momento en la facultad de realizar una determinada actividad en tanto en cuanto no exista un interés prevalente, configurándose como actos sujetos a condición resolutoria. La declaración de voluntad de la Administración se encuentra supeditada no a la llegada de un día cierto y determinado (PLAZO), sino a un acontecimiento futuro e incierto o futuro y cierto pero indeterminado (TÉRMINO).*”

A [Sentenza do TS de 6 de xullo de 1993](#) establece que:

"En relación con la licencia de vado, que si no consta la específica autorización, o en todo caso una aceptación del ayuntamiento reveladora, no de una mera tolerancia, sino de un reconocimiento efectivo manifestado a través de actuaciones que así inequívocamente lo expresen no puede admitirse que la mera utilización del paso constituya un reconocimiento municipal de la existencia de autorización o licencia, tratándose sólo, de no ser así, de una mera utilización en precario, que como tal puede ser suprimida en cualquier momento por la Administración (...) Las consideraciones anteriores no pierden vigor por el hecho de que existan determinados recibos del pago de la tasa correspondiente, pues como tiene reiteradamente declarado esta Sala, el satisfacer dicha tasa no supone la existencia de licencia, ya que el devengo del tributo viene referido a la realización del hecho de ejercer la actividad con independencia de su legalidad".

A [Sentenza del TS de 7 de outubro de 1996](#) sinala que a mera tolerancia administrativa non sería equiparable á existencia dun título habilitante, y manifesta que:



Púa. Dr. Latino Salgueiro, s/n
36380 Gondomar
Tfno.: 986 360 125
Fax: 986 360 875

CONCELLO
DE
GONDOMAR
(Pontevedra)

"Son reflejo de esta tesis los pronunciamientos jurisdiccionales en el sentido de que, "la falta de licencia no puede ser suplida por el simple transcurso del tiempo"; "el mero transcurso del tiempo no legitima ninguna actividad, cuando esta no se ha ejercitado con pleno ajuste a derecho"; "el conocimiento de una situación de hecho por la Administración y hasta la tolerancia que pueda implicar una situación pasiva de ella, no puede, de ninguna forma, ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora"; "el abono de cualquier tasa o impuesto municipal no implica licencia ni conlleva su concesión".

A situación administrativa de precario dalgúns ocupantes da praza de abastos deriva da xurisprudencia mencionada, en relación cos títulos polos que están ocupando o demanio, que consonte ao informe do xefe de negociado de Secretaria realízase do seguinte modo:

Que, nas dependencias municipais de secretaria, obran expedientes da praza de abastos, nos que figuran como titulares, os seguintes:

<i>Nome</i>	<i>local</i>	<i>concesión</i>	<i>duración</i>
<i>Carmen Cerviño Meneses, Teresa Meneses Franco</i>	<i>Local 11 e 12 para peixe</i>	<i>R. Alcaldía 2/05/2007. Aluguer</i>	<i>Sen prazo</i>
<i>Concepción Aurora Lorenzo Acevedo</i>	<i>local</i>	<i>Alcaldía 14/05/2008, aluguer</i>	<i>s.p.</i>
<i>Carmen Chamorro Franco</i>	<i>local</i>	<i>R .Alcaldía 2/02/2009, aluguer</i>	<i>s.p.</i>
<i>Aurora Puíme Lorenzo</i>	<i>bancada 5</i>	<i>X.G.Local 11/01/2005. adxudicada</i>	<i>s.p.</i>
<i>María Teresa Vicente Pacheco</i>	<i>bancada</i>	<i>R. Alcaldía 15/04/2009. Aluguer</i>	<i>s.p</i>
<i>Mercedes Cortegoso Costas</i>	<i>Bancada 1,</i>	<i>C.G. 15/02/2000, cesión</i>	<i>s.p</i>
<i>Yolanda Iglesias Cortegoso</i>	<i>Bancada 2</i>	<i>R.A. 2.03.2000. Cesión.</i>	<i>s.p</i>
<i>María Teresa Rodriguez Gonzalez</i>	<i>Bancada 5</i>	<i>R. Alcaldía 14/10/2008. Aluguer .</i>	<i>s.p</i>
<i>Victoria Estévez</i>	<i>Posto entre o 3 e 5</i>	<i>C.G. 12/11/2002, Cesión</i>	<i>s.p</i>
<i>Carmen Chamorro Franco</i>	<i>Bancada 12</i>	<i>R.A.. 15/05/2008, aluguer</i>	<i>s.p</i>



Púa. Dr. Latino Salgueiro, s/n
36380 Gondomar
Tfno.: 986 360 125
Fax: 986 360 875

CONCELLO
DE
GONDOMAR
(Pontevedra)

<i>Carmen Mariño Puíme</i>	<i>Posto</i>	<i>R.A.</i> <i>11/11/1999.</i> <i>Aluguer</i>	<i>s.p</i>
----------------------------	--------------	---	------------

Polo tanto carecen de título concesional correctamente outorgado e simplemente consta autorización para ocupar un posto do mercado municipal, sen establecer límite de tempo, o que equivalería ao concepto de autorización en precario, e sen prexuízo doutras ocupacións que actualmente se poidan estar producindo na praza, dado que os actuais ocupantes poden non ser os mesmos que aos que no seu momento se lles autorizou a ocupación en precario ou incluso ocupar outros espazos diferentes. De darse estes supostos procedería analizar a que motivo obedecen a efectos de determinar a súa situación xurídica.

Cuarto.- Así entendo que o correcto sería analizar a cuestión dende unha interpretación contextual ou finalista da norma, para o cal deben terse en conta os seguintes aspectos:

A disposición transitoria no seu primeiro parágrafo é clara no que pretende: *“que os vendedores que no estean amparados por este regulamento, por incompatibilidade co seu contido, concederáselles un prazo máximo de cinco anos para regularizar a súa situación.”*

A disposición transitoria no seu segundo parágrafo, establece a concesión de novos títulos a aqueles vendedores que desenvolvan a súa actividade na praza de abastos, concesión que de modo evidente ten que realizarse conforme ao ordenamento xurídico, establecendo a normativa mencionada anteriormente a licitación pública como medio de outorgamento dunha concesión demanial. Resulta destacable que en ningún caso o parágrafo segundo da disposición transitoria fai referencia a posibilidade de outorgamento directo, polo cal lóxicamente este debe realizarse de acordo coa normativa aplicable e por tanto en réxime de concesión previa licitación pública, supoñendo o contrario, salvo as excepcións do artigo 137.4 da LPAP, unha violación clara de normas aplicables que non permiten outorgar as concesión directamente, o cal provocaría a nulidade da citada ordenanza ou a necesidade de modificación da mesma . Procede lembrar a este respecto, a previsión do artigo 81 do Regulamento de Bens que di: *“Serán nulas las concesiones que se otorgaren sin las formalidades que se establecen en los artículos siguientes, y para lo no dispuesto por ellos, en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales.”*

Así esta interpretación sería coherente co manifestado no parágrafo primeiro da disposición transitoria, que permitiría concluír a necesidade de sacar os postos no prazo de cinco anos dende a publicación definitiva do Regulamento.

Quinto.- En canto a posibilidade de outorgamento directo de concesións nada se di no Regulamento de bens, establecendo ao respecto o artigo 93 da LPAP unha remisión ao artigo 137.4 da LPAP, que o permite nunha serie de supostos entre o que destaca o apartado i) relativo a:



Púa. Dr. Latino Salgueiro, s/n
36380 Gondomar
Tfno.: 986 360 125
Fax: 986 360 875

CONCELLO
DE
GONDOMAR
(Pontevedra)

Cuando por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble.

Por tanto a aplicación deste artigo implicaría a oportuna motivación da concorrencia das circunstancias excepcionais que permitise o outorgamento directo de concesión demanial aos actuais ocupantes dos postos do mercado que dispoñan dalgún título que lles coloque nunha situación administrativa de precario.

Non obstante considero que o mais correcto sería interpretar que esta excepcionalidade xa quedaría cuberta polo primeiro parágrafo da disposición transitoria, que outorga un réxime de cinco anos para regularizar esta situación, sendo esta a interpretación que considero máis acorde co ordenamento xurídico.

Sexto.- Respecto da posibilidade de sacar a licitación a totalidade dos postos do mercado ou so unha parte de eles, a interpretación realizada na consideración cuarta conduce a obrigatoriedade de licitar os postos no citado prazo de cinco anos incluído no parágrafo primeiro da disposición transitoria do regulamento. Procedería valorar a posibilidade de utilización da previsión do artigo 137.4 LPAP explicada no punto anterior, si ben como xa manifestei esta excepcionalidade xa quedaría cuberta polo primeiro parágrafo da disposición transitoria, que outorga un réxime de cinco anos para regularizar esta situación, sendo esta a interpretación que considero máis acorde co ordenamento xurídico.

Documento asinado electrónicamente á marxe.