



Àrea: Secretaria/Contractació

Núm exp.: 2061/2023

Nom: Concessió administrativa us privatiu de domini públic del bar de la piscina zona els ametllers

INFORME DE SECRETARIA-INTERVENCIÓ

D'acord amb l'ordenat per l'Alcaldia, mitjançant Provisió de data 2 de Novembre de 2023, emeto el següent,

INFORME:

PRIMER. La utilització dels béns de domini públic pot adoptar les modalitats següents, de conformitat amb l'article 218 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya:

- a) Ús comú, general o especial, si concorren circumstàncies singulars de perillositat, d'intensitat d'ús o altres semblants.
- b) Ús privatiu.

L'ús privatiu inherent a l'afectació dels béns i el què suposa la transformació o la modificació del domini públic queda subjecte a concessió administrativa. L'ús privatiu que no suposa transformació ni modificació del domini públic queda subjecte a llicència.

SEGON. La legislació aplicable ve determinada per:

- Els articles 52.2.n), 53.1.o), 218 i 221 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya.
- Els articles 53 a 71 del Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals.
- Els articles 21.1.ny) i 22.2.n) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.
- Llei 33/2003, de 3 de novembre de Patrimoni de les Administracions Públiques.
- Llei 9/2017, de 8 de novembre, per la qual s'aprova la Llei de contractes del sector públic, disposició addicional segona.
- El Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques.

TERCER. Una de les qüestions a analitzar és si per la gestió d'aquest bar cal qualificar-lo com a contracte patrimonial o com un contracte de concessió de serveis (es descarta el contracte de serveis o el contracte especial que també s'havien aplicat fins a l'entrada en vigor de la llei 9/2017 de contractes del sector públic). Al respecte, seguint el criteri de la Junta Consultiva de contractació administrativa d'Aragó, (entre altres informe 13/2018, de 30 de maig) cal posar de manifest que, en aplicació dels articles 89 i 90 de la LPAP l'autorització demanial s'utilitza regularment per legitimar l'ocupació de tercers d'espais en immobles de titularitat administrativa amb la finalitat de prestar serveis, altres vegades però l'ocupació té un caràcter accessori d'un contracte administratiu. Per tant, cal atendre, per la qualificació d'un



contracte, a la causa del negoci com a element delimitador (Resolució 153/2017, de 17 de maig del TACP de Madrid). En aquest sentit l'existència d'una finalitat pública que transcendeixi el purament patrimonial portarà a qualificar la relació com a contractual i a aplicar la LCSP. Un element característic en aquests supòsits és si l'administració titular regula l'exercici de l'activitat a desenvolupar, establint les condicions de la prestació, els serveis a oferir, l'horari d'obertura, les condicions de neteja, els preus dels serveis o productes.... Si aquestes circumstàncies es produeixen sembla clar que estem davant d'un contracte de concessió de serveis. I més si, per exemple, al tractar-se d'un bar en una piscina, el contractista assumeix funcions de control d'accessos o de manteniment i neteja de les instal·lacions de la piscina.

En el cas del bar de la zona esportiva els Ametllers, cal tenir en compte que, si bé coincideix en part en el període d'estiu on la piscina adjunta està oberta, la durada és molt superior a aquesta, l'administració no estableix les condicions de prestació del servei (més enllà de les obligacions pròpies de gestió de l'equipament o condicions generals d'utilització dels béns públics) no hi ha cap relació de control d'accessos ni de manteniment o neteja ni amb la piscina ni amb cap altre instal·lació de la zona, no s'estableixen els imports de les begudes o serveis...

Totes aquestes característiques fan que es consideri d'aplicació la normativa patrimonial per la regulació de l'ús d'aquest immoble.

Una vegada definida la normativa que ha de regular aquest ús, caldrà analitzar si és d'aplicació, pel que fa a la tramitació la llei de contractes. L'article 9 de la LCSP exclou de l'àmbit d'aplicació els negocis patrimonials i l'article 346.3 de la citada norma exceptua la seva remissió al registre de contractes del sector públic.

De conformitat amb l'article 60.2 del Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals, les concessions s'atorgaran de conformitat amb la legislació de contractes de les administracions públiques. Aquesta remissió, tot i constar a la normativa, no és una qüestió pacífica.

La JCCA de l'Estat, informe 67/1996, estableix en un primer moment que s'ha de fer d'acord amb els principis de publicitat, transparència, lliure concurrència i no discriminació i d'acord amb la normativa de contractació. Aquestes argumentacions fan referència a un bloc normatiu que ha quedat superat. Tant la Llei 30/2007, com el TRLCSP 2011 i la vigent LCSP 2017, exclouen expressament el seu àmbit d'aplicació dels contractes patrimonials. Així la JCCA d'Aragó, defensa que cal excloure l'aplicació de la citada LCSP, ja que les remissions que realitza el bloc normatiu aplicable en matèria de patrimoni a la normativa aplicable en matèria de contractació estaven pensades en un moment en el que la legislació aplicable en matèria de contractes si que preveia la inclusió dels contractes patrimonials dins el seu àmbit objectiu, però no pas ara.

En aquest sentit l'informe de la JCCA de Catalunya (6/2012, de 7 de juny) conclou que els contractes regulats en la normativa patrimonial de les administracions públiques es regeixen pel que disposa la seva normativa específica i són d'aplicació els principis que informen la contractació pública per resoldre els dubtes i llacunes.

La JCCA d'Aragó, defensa (informe 4/2009) que les normes de capacitat d'obrar en



els contractes patrimonials són les pròpies del dret privat, sense que siguin d'aplicació directa les de la LCSP. Tot i així, en l'informe 10/2010, si que estableix que en l'expedient administratiu per a la licitació d'un negoci patrimonial hi ha d'haver un document que contingui i defineixi l'objecte del contracte, el seu règim jurídic, efectes, compliment i extinció, pactes i condicions definidores dels drets i obligacions de les parts necessàries per a la correcta execució del contracte. Per tant, serà en aquest document o plec, en base a la llibertat de pactes, on si que es pot establir el règim jurídic aplicable o una remissió a la LCSP.

Així mateix l'informe 4/2009 de la JCCA d'Aragó, disposa que no s'aplica el règim de garanties previst a la LCSP, per la qual cosa caldrà atendre al cas concret de què es tracti.

A banda, també cal aclarir si el cànon que abonarà l'adjudicatari a l'Ajuntament com a contrapartida de la concessió de domini públic es troba subjecte d'IVA. L'article 7.9 de la Llei 37/1992 de 28 de desembre, de l'impost sobre el Valor Afegit indica les operacions no subjectes a l'impost, mencionant el següent:

"9è. Les concessions i les autoritzacions administratives, llevat de les següents:

a) Les que tinguin per objecte la cessió del dret a utilitzar el domini públic portuari.

b) Les que tinguin per objecte la cessió dels immobles i les instal·lacions en aeroports.

c) Les que tinguin per objecte la cessió del dret a utilitzar infraestructures ferroviàries.

d) Les autoritzacions per a la prestació de serveis al públic i per a l'exercici d'activitats comercials o industrials en l'àmbit portuari."

Per tant, havent-se considerant el procediment a seguir essent una concessió de domini públic, es considera que el cànon no està subjecte a IVA. Al respecte cal tenir en compte també que la JCCA de l'Estat en el seu informe 87/2018 es va pronunciar en el sentit que aquests tipus de concessions no són contractes administratius especials, supòsit en el qual si que portarien IVA segons té establert la DG de Tributs. No obstant, el fet de que la concessió administrativa no estigui subjecte a l'impost, no impedeix que si ho estiguin els serveis prestats per el concessionari.

QUART. De conformitat amb la Disposició addicional segona de la LCSP correspon a l'Alcalde la concessió sobre béns quan el seu valor no superi el 10% dels recursos ordinaris del pressupost. Per decret de 4 de Juliol de 2023 l'Alcalde va delegar les seves competències a la Junta de Govern Local. La quantia prevista és inferior al 10% dels recursos ordinaris del pressupost.

CINQUÈ. D'acord amb l'article 61 del Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals, totes les concessions administratives sobre el domini públic dels ens locals estan subjectes als principis següents:

a) Que s'atorguin salvant els drets de propietat i sens perjudici d'altres.

b) Que la finalitat per a la qual s'atorga sigui concreta.

c) Que el termini no excedeixi els 50 anys; si és inferior es poden concedir pròrrogues.



- d) Es considera sempre implícita la facultat de l'ens local de resoldre les concessions abans del seu venciment, si ho justifiquen les circumstàncies sobrevingudes d'interès públic. En aquests casos, el concessionari ha de ser rescablat dels danys que se li hagin produït.
- e) L'ens local pot inspeccionar en tot moment els béns objecte de concessió, i també les instal·lacions i/o construccions.
- f) El concessionari ha d'establir les garanties suficients amb el fi d'assegurar el bon ús dels béns i/o instal·lacions.

SISÈ. Les clàusules conforme a les quals s'atorga la concessió hauran de fer referència als següents extrems:

- a) L'objecte de la concessió administrativa.
- b) Les obres i instal·lacions que, si s'escau, hagi de realitzar l'interessat.
- c) El termini d'utilització.
- d) Els deures i les facultats del concessionari.
- e) Les tarifes corresponents, si s'escau.
- f) Si s'atorga subvenció, la seva classe i quantia, el termini i les formes de lliurament a la persona interessada.
- g) El cànon a satisfer a l'ens local.
- h) L'obligació de mantenir en bon estat la porció de domini utilitzat i, si s'escau, les obres que es construeixin.
- i) La reversió de les obres i instal·lacions al finalitzar la concessió.
- j) La garantia provisional i la definitiva, la qual consisteix en el 2% del valor del domini públic objecte d'ocupació i del pressupost de les obres que, si s'escau, s'hagin de realitzar.
- k) Les sancions per infraccions a les obligacions contretes.
- l) L'obligació del concessionari de deixar lliures i buits, a disposició de l'Administració, dins del termini establert, els béns objecte de la concessió, i de reconèixer la potestat d'aquesta per a acordar i executar per sí mateixa el llançament.

SETÈ. El procediment a seguir és el següent:

A. Admesa la conveniència de l'ocupació, l'òrgan competent encarregarà la redacció del projecte que servirà de base per a la concessió administrativa d'ús privatiu del bé de domini públic als tècnics de la Corporació o als que es designin lliurement, o bé per concurs entre facultatius competents.

El projecte ha de contenir, com a mínim, les dades i els documents següents:

- a) Memòria justificativa.
- b) Plànols representatius de la situació, dimensions i altres circumstàncies de la porció de domini públic objecte d'ocupació.
- c) Plànols de detall de les obres que, si s'escau, s'hagin d'executar.
- d) Valoració de la part de domini públic que s'hagi d'ocupar, com si es tractés de béns de propietat privada.
- e) Pressupost.
- f) Plec de condicions, si s'escau, per a la realització de les obres.
- g) Plec de condicions que ha de regir la concessió.



B. Es redactarà el Plec de Clàusules Administratives Particulars per a la contractació que s'adjudicarà per procediment obert. Caldrà garantir els principis de publicitat, transparència, lliure concurrència i no discriminació.

C. El procediment d'adjudicació s'iniciarà amb la convocatòria de la licitació. El anunci de licitació per a l'adjudicació del contracte es publicarà en el perfil de contractant de conformitat amb l'article 135 de la LCSP.

D. Les ofertes dels interessats, que hauran d'ajustar-se al previst en el Plec de Clàusules Administratives Particulars, impliquen l'acceptació incondicionada del contingut d'aquestes condicions, i es presentaran pels interessats en el termini de 15 dies des de l'endemà al de la publicació de l'anunci de licitació en el perfil de contractant.

E. L'òrgan de contractació estarà assistit per una Mesa de contractació. Els membres de la taula seran nomenats per l'òrgan de contractació.

De conformitat amb el punt 7 de la Disposició addicional segona de la LCSP, la mesa de contractació estarà presidida per un membre de la Corporació o un funcionari d'aquesta, i formaran part d'ella, com a vocals, el Secretari o, en el seu cas, el titular de l'òrgan que tingui atribuïda la funció d'assessorament jurídic, i l'Interventor, o, en el seu cas, el titular de l'òrgan que tingui atribuïdes la funció de control econòmic-pressupostari, així com aquells altres que es designin per l'òrgan de contractació entre el personal funcionari de carrera o personal laboral al servei de la Corporació, o membres electes d'aquesta, sense que el seu nombre, en total, sigui inferior a tres. Els membres electes que, en el seu cas, formin part de la Mesa de contractació no podran suposar més d'un terç del total de membres d'aquesta. Actuarà com a Secretari un funcionari de la Corporació.

F. De conformitat amb el punt 7 de la Disposició addicional segona de la LCSP i amb l'article 21.4 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic, la composició de la Mesa de contractació es publicarà en el Perfil de Contractant amb una antelació mínima de set dies pel que fa a la reunió que hagi de celebrar-se per a la qualificació de la documentació referida en l'article 140.1 de la LCSP.

G. La Mesa de contractació qualificarà prèviament la documentació acreditativa de la personalitat i capacitat del licitador, i del seu representant, en el seu cas, (Annex 1 del PCAP) i la proposició relativa als criteris d'adjudicació avaluables de forma automàtica (Annex 2 del PCAP) que haurà de presentar-se pels licitadors en arxiu electrònic (SOBRE ÚNIC DIGITAL).

Si la taula observés defectes o omissions esmenables en la documentació administrativa presentada, atorgarà termini perquè els licitadors els corregeixin o esmenin davant la pròpia mesa de contractació.

La obertura de les ofertes haurà d'efectuar-se en el termini màxim de 20 dies comptat des de la data de finalització del termini per presentar ofertes.

En tot cas, l'obertura de l'oferta econòmica es realitzarà en acte públic.



H. La mesa de contractació classificarà, per ordre decreixent, les proposicions presentades per posteriorment elevar la corresponent proposta a l'òrgan de contractació.

Atès que per a la valoració de les ofertes haurà de tenir-se en compte criteris diferents del preu, l'òrgan competent per a això podrà sol·licitar, abans de formular la seva proposta, quants informes tècnics consideri precisos. Igualment, podran sol·licitar-se aquests informes quan sigui necessari verificar que les ofertes compleixen amb les especificacions tècniques del plec.

Quan l'únic criteri a considerar sigui el preu, s'entendrà que la millor oferta és la que incorpora el preu més baix.

I. De conformitat amb el que es disposa en l'article 150.2 de la LCSP, una vegada acceptada la proposta de la mesa per l'òrgan de contractació, els serveis corresponents requeriran al licitador que hagi presentat la millor oferta, perquè, dins del termini de deu dies hàbils, a comptar des del següent a aquell en què hagués rebut el requeriment, present la documentació acreditativa del compliment dels requisits previs establerts en el Plec de Clàusules Administratives Particulars i constitueixi garantia definitiva que consisteix en el 3% del valor del domini públic ocupat.

L'òrgan de contractació adjudicarà el contracte dins dels cinc dies hàbils següents a la recepció de la documentació.

J. La resolució d'adjudicació haurà de ser motivada i es notificarà als candidats i licitadors, havent de ser publicada en el perfil de contractant en el termini de 15 dies.

La notificació es realitzarà per mitjans electrònics de conformitat amb la Disposició addicional quinzena de la LCSP.

La notificació i la publicitat hauran de contenir la informació necessària que permeti als interessats en el procediment d'adjudicació interposar recurs suficientment fundat contra la decisió d'adjudicació.

En la notificació s'indicarà el termini en què ha de procedir-se a la formalització del contracte.

K. De conformitat amb l'article 153 de la LCSP, el contracte haurà de formalitzar-se en document administratiu que s'ajusti amb exactitud a les condicions de la licitació, constituint aquest document títol suficient per accedir a qualsevol registre públic. No obstant això, el contractista podrà sol·licitar que el contracte s'elevi a escriptura pública, corrent del seu càrrec les corresponents despeses.

La formalització del contracte haurà d'efectuar-se no més tard dels quinze dies hàbils següents a aquell en què es realitzi la notificació de l'adjudicació als licitadors i candidats en la forma prevista en l'article 151 de la LCSP.

Aquest és el meu informe que, tret d'error o omissió involuntària, sotmeto a



AJUNTAMENT DE BALSARENY _____

qualsevol altre de més ben fonamentat en dret.

Balsareny, signat electrònicament en la data que consta a l'encapçalament.