

Àrea de Secretaria General

Expedient: General 2026/7982 – Llibre SEC 60/2026 – Sèrie documental 1599. Utilitzacions temporals d'equipaments, béns municipals i ocupacions de la via pública.

Referència: Concessió administrativa demanial per a l'ús privatiu de béns de domini públic que té per objecte el condicionament interior i l'entorn del mòdul ubicat al camp de futbol de Calonge, el seu manteniment i explotació per destinar-lo a ús de bar.

Tràmit: Informe jurídic de Secretaria.

Objecte de la concessió:

Descripció dels béns:

a).- Localització: Passeig d'Hivern, s/n. Camp de futbol de Calonge, davant l'aparcament del pavelló d'esports municipal.

b).- Superfície total d'ocupació: 139,85 m², repartits de la següent manera:

- Mòdul: 14,05m x 7m = 98,35 m²
- Llosa: 7m x 4m = 28,00 m²
- Voladís: 9m x 1,5m = 13,50 m²

INFORME DE SECRETARIA

El present informe s'emet en relació a l'assumpte de referència en base als següents

I.- Antecedents :

A).- El Decret d'Inici/Memòria de l'Alcaldia 2026/3386, del present expedient 2026/7982 conté a la part expositiva a la que ens remetem, una justificació succinta de la conveniència i oportunitat de la concessió de domini públic proposada en atenció a la finalitat que, en benefici de l'interès general i en el marc de compliment dels fins públics de competència municipal, es destinaran les instal·lacions amb les que s'ocuparà la part del domini públic concedit. Posem l'accent en aquests apartats:

1.- L'article 84.2. de la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, diu que els Governos Locals tenen competències pròpies en els termes que determinin les lleis, en: la regulació i la gestió dels equipaments municipals (lletra d); la regulació de l'establiment d'autoritzacions i promocions de tota mena d'activitats econòmiques, especialment les de caràcter comercial, artesanal i turístic i foment de l'ocupació (lletra i); la regulació i la gestió dels equipaments esportius i d'oci i promoció d'activitats (lletra k).

2.- La Llei Reguladora de les Bases de Règim Local 7/1985, de 2 d'abril, estableix a l'article 25.2.1) que els municipis tenen competències pròpies, en els termes de la legislació de l'Estat i de les Comunitats Autònomes, en matèria de promoció de l'esport i instal·lacions esportives i d'ocupació del temps lliure.

Una atribució competencial similar la trobem a l'article 66.3.n) del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que aprova el Text Refós de la Llei 8/1987, Municipal i de Règim Local de Catalunya, quan parla d'una manera genèrica de la competència en matèria d'activitats i instal·lacions culturals i esportives, l'ocupació de l'oci i el turisme.

5.- Per tal de contribuir a la consecució de les finalitats explicitades en els punts anteriors, la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Calonge i Sant Antoni, en sessió ordinària de data 16 de març de 2023, va adjudicar el contracte mixt de subministrament i obres d'instal·lació d'una guingueta o mòdul prefabricat al camp de futbol de Calonge amb ús de bar, finalitzant les obres d'instal·lació en els termes definits al PPT regulador del contracte, l'11 de juliol de 2023, segons certificació final acreditativa i acta de recepció (Exp. 2022/10598).

6.- Per fer possible la implantació, adequació interior i exterior i posterior explotació del mòdul prefabricat amb destí a bar per part d'un tercer, i partint de les modalitats d'ús, aprofitament i explotació dels béns de domini públic de les entitats locals, trobem aquell que implica un ús privatiu que comporta la transformació o modificació del domini públic en els termes en què s'expressa l'article 59 del Reglament de Patrimoni dels Ens Locals de Catalunya aprovat per Decret 336/1988, de 17 d'octubre, o bé implica la seva ocupació amb obres o instal·lacions de caràcter fix, concepte afegit a l'anterior de la transformació o modificació del domini per l'article 86.3 (no bàsic ni de general aplicació) de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de Patrimoni de les Administracions Públiques.

L'ús privatiu comporta una ocupació directa o immediata d'una porció del domini públic de manera que exclou o limita la utilització per part dels altres interessats.

L'article 84.1 de la Llei 33/2003, de caràcter bàsic segons la seva Disposició Final 2ª-5, estableix que ningú podrà ocupar els béns de domini públic o utilitzar-los de manera que excedeixi l'ús que correspon a tots sense un títol atorgat per l'autoritat competent.

El títol habilitant per a un ús privatiu del domini públic que implica la seva transformació o modificació, o bé l'ocupació amb obres o instal·lacions de caràcter fix, és la concessió demanial segons resulta, respectivament, de l'article 59.1 del Decret 336/1988 i de l'article 86.3 de la Llei 33/2003, precepte que no té caràcter bàsic segons la seva Disposició Final 2ª.

8.- Per a la consecució de les finalitats i materialització dels objectius previstos en els punts anteriors, l'Ajuntament, partint de les modalitats d'ús, aprofitament i explotació dels béns de domini públic de les entitats locals, va tramitar en el context de l'expedient 2025/1821 l'atorgament d'una concessió demanial que tenia per objecte el condicionament interior i l'entorn del mòdul ubicat al camp de futbol de Calonge citat en el Punt 5 d'aquests antecedents, el seu manteniment i explotació, per destinar-lo a ús de bar.

El procediment va quedar desert per manca de presentació de proposicions. No obstant, l'Ajuntament continua considerant que és d'interès públic el benefici que per a la comunitat local representaria la prestació d'aquest servei emprant la figura jurídica de la concessió demanial.

B).- En l'informe de valoració del sòl municipal a ocupar i de compatibilitat urbanística de l'activitat a què es pretenen destinar els sòls i béns públics objecte de la concessió, en relació a la seva classificació i qualificació urbanística prevista en el vigent Pla d'Ordenació Urbanística Municipal (POUM) de 2013, emès per l'Arquitecte Cap de la Unitat d'Urbanisme en data 28 de febrer de 2025, en resulta que el sòl afectat té la classificació de urbà consolidat i la qualificació urbanística d'equipament esportiu, codi E5.

El valor del sòl s'estableix en 27.127,35 euros i s'hi posa de relleu que "l'activitat de servei de restauració està permesa, només com a ús complementari a l'esportiu".

Als anteriors antecedents els són aplicables en essència els següents

II.- Fonaments

A).- Normatius:

Abans de realitzar un llistat de les normes o part de les mateixes que poden incidir en la regulació del règim jurídic dels béns de domini públic, així com en les seves modalitats d'ús i els títols habilitants que per a vehicular aquest ús precisen els particulars, trobem les següents interessants referències al seu règim de fonts:

Posar de manifest primerament que, en atenció al sistema de fonts que a Catalunya han de regir les concessions demaniales, farem especialment al·lusió a la normativa catalana de patrimoni dels ens locals representada pel RP 336/1988, sens perjudici que la major part dels seus preceptes tinguin els seus corresponents correlatius al RBEL 1372/1986 en termes substancialment idèntics. El mateix passa en relació a la normativa de règim local que serveix de cobertura a la patrimonial i que estaria representada pel TRLMRLC 2/2003 que, també essencialment, reproduïx la continguda a la LRBRL 7/1985.

En el present cas, especialment importants són els preceptes de la LPAP 33/2003 de caràcter bàsic o d'aplicació general a totes les administracions públiques per imperatiu de la seva Disposició Addicional 2^a-2 i 5.

En aquest ordre de coses, portem a col·lació el que disposa l'article 19.1 del RP segons el qual, i en termes semblants a la dicció de l'article 1.2 del RBEL, el règim jurídic dels béns que integren el patrimoni dels ens locals es regeix per la LRBRL, per la LMRLC, pel mateix RP i per les ordenances pròpies de cada entitat, en el marc de la legislació bàsica estatal reguladora dels béns de les administracions públiques; i afegeix l'art 19.3 del RP que, supletòriament, serà d'aplicació la legislació estatal no bàsica en matèria de règim local i béns públics i les altres normes dels ordenaments jurídics, administratiu i privat.

Com dèiem, des del nivell de la legislació de l'Estat, l'article 1 del Reial Decret 1372/1986, de 13 de juny, que aprova el Reglament de Béns de les Entitats Locals (RBEL), conté una similar ordenació dels sistema o règim de fonts que regeixen els béns dels ens locals quan diu al seu apartat 2n que es regiran:

- a).- Per la legislació bàsica de l'Estat en matèria de règim local.
- b).- Per la legislació bàsica de l'Estat reguladora del règim jurídic dels béns de les Administracions Públiques.
- c).- Per la legislació que en l'àmbit de les seves competències dictin les CCAA.
- d).- En defecte de la legislació anterior, per la legislació estatal no bàsica en matèria de règim local i béns públics.
- e).- Per les Ordenances pròpies de cada entitat.
- f).- Supletòriament per les altres normes dels ordenaments jurídics, administratiu i civil.

Afegeix l'apartat 3r del mateix article 1 una clàusula de tancament del sistema de fonts quan diu que, en tot cas, serà aplicable el dret estatal de conformitat amb l'article 149.3 de la Constitució, entenent que serà supletori del dret de les CCAA i que, en cas de conflicte, prevaldran les normes

estatals sobre les de les CCAA en tot allò que no estigui atribuït a la competència exclusiva d'aquestes.

La Llei estatal 33/2003, de 3 de novembre, de Patrimoni de les Administracions Públiques (LPAP), preveu al seu article 5.4 (de general aplicació segons la seva Disposició Final Segona apartat 2n), que els béns i drets de domini públic es regiran per les lleis i disposicions especials que els siguin aplicables i, a falta de normes especials, per aquesta LPAP i les disposicions que la desenvolupin o complementin. Supletòriament s'aplicaran les normes generals del dret administratiu i, en defecte seu, les normes del dret privat.

Particularment pel cas que ens ocupa, també és important citar el contingut de l'article 84.3 de la LPAP 33/2003, precepte bàsic d'acord amb la seva DF2ª-5, segons el qual, les autoritzacions i concessions sobre el domini públic, es regiran en primer lloc per la legislació especial reguladora de les mateixes, i a falta de normes especials o en cas d'insuficiència de les mateixes, per les disposicions de la present llei.

Menció particular mereix el sistema de fonts pel qual es regirà el procediment d'atorgament de la concessió:

L'article 60.2 del RP preveu que *"les concessions han de ser adjudicades mitjançant concurs d'acord amb els articles següents i amb la normativa reguladora de la contractació dels ens locals"*.

L'article 78.2 del RBEL s'expressa en termes similars, però empra genèricament la paraula *"licitació"* i no l'espècie *"concurs"* al referir-se al procediment ordinari d'atorgament de les concessions, afegint l'article 81 que seran nul·les les concessions que s'atorguin sense les formalitats previstes als articles que segueixen i, en el que no regulin, en allò previst a la normativa reguladora de la contractació de les Corporacions Locals.

Legislació aplicable segons aquest règim de fonts:

1.- Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases de règim Local (LRBRL); en particular, articles 5, 47, 79 i 80.

2.- Reial Decret Legislatiu 781/1986, pel qual s'aprova el Text Refós de Règim Local (TRRL); en particular, article 74.2;

3.- Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei 8/1987, de 15 d'abril, Municipal i de Règim Local de Catalunya (TRLRMLC); en especial articles 201, 218 i 221;

4.- Llei 33/2003, de 3 de novembre, del Patrimoni de les Administracions Públiques (LPAP) en els seus articles de caràcter bàsic o d'aplicació general, conforme estableix la seva Disposició Final Segona.

En particular, quant a la determinació dels béns i drets demaniais, l'article 5 (d'aplicació general els apartats 1, 2 i 4); quant als principis relatius als béns i drets demaniais, l'article 6 (bàsic); quant a les concessions (i autoritzacions) demaniais, trobem els articles 91 a 104, alguns de caràcter bàsic o d'aplicació general (article 84.3; article 93 apartats 1,2,3 i 4; articles 94, 97 i 98; article 99 apartat 1; article 100; article 101 apartats 1,3 i 4; article 102 apartats 2 i 3; i article 137.4), així com altres que, no essent-ho, seran cautelosament d'aplicació supletòria.

Aquesta Llei es desenvolupa pel seu Reglament General aprovat per Reial Decret 1373/2009, de 28 d'agost.

5.- Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de Patrimoni dels ens Locals de Catalunya (RP); en particular, articles 3.1.c), 5, i 53 a 71;

6.- Reial Decret 1372/1986, de 13 de juny, aprova el Reglamento de Bienes de las entidades locales (RBEL); en especial, article 1 i articles 74 a 91;

7.- Els principis que informen la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (LCSP), d'acord amb el que preveu l'article 4, segons el qual, les relacions jurídiques, negocis i contractes citats en aquesta secció (la Secció 2^a del Capítol I del Títol Preliminar), es regiran per les seves disposicions especials, aplicant-se els principis d'aquesta llei per resoldre els dubtes i llacunes que es puguin presentar.

Es consideren excloses de l'àmbit d'aplicació de la LCSP les concessions i autoritzacions sobre béns de domini públic, les quals, es regularan per la seva legislació específica excepte en els casos en què expressament es declarin d'aplicació les prescripcions d'aquesta Llei (article 9.1).

8.- Les parts de la pròpia LCSP 9/2017 que són de directa aplicació; singularment, la Disposició Addicional 2^a, que regula el règim d'atribució de competències en matèria contractual i patrimonial als diferents òrgans de l'administració local, i la Disposició Addicional 3^a que conté normes específiques de contractació pública a les entitats locals. També la Disposició Addicional 12^a quant al còmput dels terminis per dies naturals si expressament no es diu que ha de ser hàbils.

9.- Les disposicions de desenvolupament de la LCSP 9/2017, aplicables en la mesura que no se li oposin : el Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (RGLCAP) aprovat per Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, i el Reglament Parcial de la LCSP aprovat per Reial Decret 817/2009, de 8 de maig.

10.- La resta de normativa sectorial que sigui aplicable directament al contingut de les prestacions inherents a la concessió i la resta de l'ordenament jurídic administratiu, en els casos en què sigui aplicable a causa de la falta d'una norma contractual específica.

10.1.- En particular, el decret 179/1995, de 13 de juny, que aprova el Reglament d'Obres, Activitats i Serveis de les entitats locals de Catalunya (ROAS), especialment els articles 243 a 265 que regulen la concessió com a forma indirecta de prestació de serveis de titularitat municipal.

10.2.- El Reglament d'ús de les instal·lacions esportives municipals de Calonge i Sant Antoni, en particular, articles 1, 9.c), 41 i 42.

11.- La normativa del dret privat, que ha d'actuar amb caràcter supletori, en els afers que no es poden resoldre amb l'aplicació directa de les disposicions sobre patrimoni públic, contractació administrativa o de les normes generals del dret administratiu. Entre aquestes darreres, la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (article 30.2 quant al còmput dels terminis assenyalats per dies).

B).- Argumentals :

Primer.- En general les modalitats d'ús dels béns de domini públic.

A).- Classes de béns.

El patrimoni de les entitats locals està integrat per tres classes de béns:

Patrimonials, demanials o de domini públic i els comunals (article 2 del RP).

En els mateixos termes i pels béns de totes les AAPP es conté idèntica classificació a l'article 4 de la LPAP de general aplicació segons la seva Disposició Final Segona apartat 2n.

1.- Els béns comunals són els que pertanyen als municipis i a les entitats municipals descentralitzades que tenen la facultat d'administració i conservació, compartida amb la facultat de gaudi que correspon al comú dels veïns com a dret real administratiu de gaudi (article 6 del RP).

2.- Els de domini públic són (article 3.1 i 2 del RP i article 5 de la LPAP – d'aplicació general segons la DF 2ª-2-):

- a).- Els que la llei declari amb aquest caràcter;
- b).- Els afectes a l'ús públic;
- c).- Els afectes als serveis públics dels ens locals.

3.- Els béns patrimonials són tots els altres que no tinguin la consideració ni de comunals ni de demanials (article 8.1 del RP).

Pel que fa als demanials, que són els que interessen als efectes del present informe, es pot distingir, tal i com hem vist, entre:

1.- Els afectes a l'ús públic, la conservació i policia dels quals sigui competència de l'entitat local (article 4 del RP): són aquells destinats a ser utilitzats directament pels particulars, com ara els carrers, places, parcs, fonts, camins i obres públiques d'aprofitament o utilització generals.

2.- Els afectes al servei públic (article 5 del RP): són els que per la seva naturalesa o per les disposicions particulars d'organització, s'adeqüen essencialment o exclusivament al fi particular del servei, com ara escorxadors, mercats, hospitals, museus, escoles, cementiris i camps d'esports.

En qualsevol cas ho són també els immobles on té la seu la corporació de l'ens local titular i aquells en què s'allotgen els seus òrgans i serveis (article 3.2 del RP), així com també els drets reals sobre béns de tercers constituïts per a utilitat d'altres béns demanials, o per a la consecució de fins d'interès públic equivalents al que serveixen els dits béns (article 3.3 del RP).

B).- El règim jurídic dels béns comunals i dels demanials es caracteritza per les notes de ser inalienables, inembargables i imprescriptibles (article 7.1 del RP).

C).- Alteració de la qualificació jurídica. Afectació-desafectació.

Interessa posar de manifest que l'alteració de la qualificació jurídica dels béns es realitzarà amb les formalitats establertes a l'article 20 del RP sens perjudici d'aquells casos en què l'afectació al domini públic es consideri efectuada automàticament (article 21.1 del RP) o sense necessitat d'acte formal (article 21.2 del RP).

Per la seva banda, la desafectació dels béns de domini públic (i els comunals) ens diu l'article 24 del RP, es podrà acordar per majoria simple del Ple sense que s'hagi de tramitar l'expedient previ al·ludit a l'article 20 si durant un període de 25 anys no s'han utilitzat d'acord amb la seva afectació prevista, però aquesta disposició no serà aplicable en el cas que la utilització dels béns demanials s'hagi fet en un sentit inherent a una altra modalitat del domini públic.

D).- Utilització dels béns de domini públic.

Sens perjudici que aquesta classe de béns poden ser objecte d'altres utilitzacions sempre que no contradiguin els interessos generals (article 53.2 del RP), i seria el que l'article 75.4 del RBEL anomena "ús anormal", la seva destinació pròpia és la seva utilització per a l'ús general o per a la prestació de serveis públics (article 53.1 del RP) o "ús normal" en paraules de l'article 75.3 del RBEL, que és el que està conforme amb el destí principal del domini públic al que està afectat el bé.

L'ús dels béns de servei públic es regeix pel que disposen les normes sobre serveis dels ens locals i, supletòriament per les del RP segons el seu article 54 (i art. 74.2 del RBEL).

L'ús dels béns de domini públic pot adquirir les següents modalitats (article 55 del RP):

- a).- Ús comú, general o especial.
- b).- Ús privatiu.

a).- Explica l'article 75.1 del RBEL (i en termes similars l'article 85.1 de la LPAP – no bàsic ni de general aplicació -), que l'ús comú correspon per igual a tots els ciutadans indistintament, de manera que l'ús per part d'uns no impedeix el dels altres interessats.

- Ús comú general (article 56.1 del RP i article 76 del RBEL): És el que pot exercir lliurement qualsevol ciutadà sense que es requereixi una qualificació específica, utilitzant el bé d'acord amb la seva naturalesa, els actes d'afectació i les disposicions generals i normes de policia que reglamentin el seu ús.

- Ús comú especial (article 56.2 del RP): És aquell en el que concorren circumstàncies singulars de perillositat, intensitat d'ús o altres similars.

En relació a aquesta subcategoria d'ús, l'article 85.2 de la LPAP (que no és ni bàsic ni d'aplicació general), explica que l'ús que implica un aprofitament especial del domini públic és aquell que, sense impedir l'ús comú, suposa la concurrència de circumstàncies com la perillositat, la intensitat de l'ús, la preferència en casos d'escassetat, l'obtenció d'una rendibilitat singular o altres de semblants, que determinen un excés d'utilització sobre l'ús que correspon a tots o bé un detriment o disminució d'aquest ús.

b).- Ús privatiu (article 57.1 del RP i article 85.3 de la LPAP –no bàsic ni de general aplicació-): Està constituït per l'ocupació directa o immediata d'una porció del domini públic, de manera que exclogui o limiti la utilització per part dels altres interessats.

Segon.- Els títols administratius habilitants de les modalitats d'ús dels béns de domini públic.

Principi programàtic és el que trobem a l'article 84 de la LPAP (de caràcter bàsic segons la seva DF 2ª-5), segons el qual:

- 1).- Ningú pot ocupar els béns de domini públic o utilitzar-los de manera que excedeixi l'ús que correspon a tots sense un títol atorgat per l'autoritat competent.
- 2).- Les autoritats responsables de la tutela i defensa del domini públic vetllaran pel compliment de l'establert a l'apartat anterior i, si fos el cas, actuaran contra els que ocupin els béns de domini públic o es beneficiïn d'un aprofitament especial sobre ells sense disposar de títol, exercitant, amb aquesta finalitat, les facultats i prerrogatives previstes a l'article 41 d'aquesta Llei (precepte també bàsic segons la DF 2ª-5 de la LPAP).
- 3).- Les concessions i autoritzacions sobre béns de domini públic es regiran en primer terme per la legislació especial reguladora de les mateixes i, a manca de normes especials o en cas d'insuficiència d'aquestes, per les disposicions de la present Llei.

1.- Ús comú general. (article 56.1 del RP)

Exercici lliure.

2.- Ús comú especial. Llicència. (article 56.3 del RP i article 77.1 del RBEL)

Es pot subjectar a llicència d'acord amb la naturalesa del bé, els actes d'afectació d'obertura a l'ús públic i les disposicions generals.

La llicència s'ha d'entendre sens perjudici de tercers i essencialment revocable per raons d'interès públic i amb dret a indemnització, si s'escau.

La sol·licitud de llicència s'ha de resoldre en el termini de dos mesos des de la petició i s'entendrà desestimada si no es resol dins aquest termini.

Si els sol·licitants són més d'un, s'han de tenir en compte els principis d'objectivitat, publicitat i competència (article 56.4).

(Aquest article 56 del RP s'ha d'entendre modulat per l'article 92.1,2 i 4 de la LPAP que veurem en el punt 5 següent).

3.- Ús privatiu. Llicència o Concessió.

3.1.- Ús privatiu que no comporta transformació o modificació del domini públic (article 57.2 del RP).

Resta subjecta a l'atorgament d'una llicència d'ocupació temporal que origina una situació de possessió precària i, com succeeix amb les llicències per a l'ús comú especial de l'article 56.3 del RP, també serà essencialment revocable per raons d'interès públic i amb dret d'indemnització, si procedeix.

La sol·licitud de llicència s'ha de resoldre en el termini de dos mesos des de la petició i s'entendrà desestimada si no es resol dins aquest termini

Si els sol·licitants són més d'un, s'han de tenir en compte els principis d'objectivitat, publicitat i competència (article 57.3 del RP).

L'article 86.2 de la LPAP (no bàsic ni de general aplicació), també diu que l'aprofitament especial quan l'ocupació només es fa amb instal·lacions desmuntables o amb béns mobles està subjecta a autorització.

3.2.- Ús privatiu inherent a l'afectació dels béns i el que comporta la transformació o modificació del domini públic (article 59 del RP).

Resta subjecte a concessió administrativa, la petició de la qual s'ha de resoldre en el termini de sis mesos, i la manca de resolució produeix efectes desestimatoris.

L'article 78.1 del RBEL diu que estan subjectes a concessió administrativa l'ús privatiu dels béns demaniais i l'ús anormal dels mateixos.

L'article 86.3 de la LPAP (no bàsic ni d'aplicació general), diu que haurà d'estar emparat en concessió administrativa l'ús privatiu dels béns de domini públic que determinin la seva ocupació amb obres o instal·lacions fixes, i també quan l'ús privatiu tingui una durada superior a quatre anys encara que l'ocupació només es faci amb instal·lacions desmuntables o amb béns mobles (article 86.2 de la LPAP tampoc ni bàsic ni de general aplicació).

3.3.- D'acord amb l'article 71 del RP, l'exercici per part de l'ens local de la facultat de cessar l'ús privatiu d'un bé de domini públic requereix, sigui quin sigui el títol que l'empara i encara que aquest sigui en concepte de precari, la incoació de l'expedient administratiu contradictori dirigit a determinar la naturalesa de l'ocupació i si la indemnització és procedent o no.

Tercer.- En particular les concessions demanials.

1.- Concepte.

Són els títols administratius que habiliten per efectuar un ús o aprofitament privatiu dels béns demanials d'una forma que, o bé implica la seva ocupació amb obres o instal·lacions de caràcter fix, o bé una certa transformació o modificació del bé, essent aquesta la manera com es defineix el títol habilitant de l'ús privatiu del domini públic a l'article 86.3 de la LPAP (de caràcter no bàsic, tot i que en matèria de concessions demanials, són diversos els preceptes d'aquesta llei que sí són bàsics i per tant d'aplicació general a totes les administracions públiques, incloses les locals, tal i com tindrem ocasió de comprovar en aplicació del sistema de fonts del règim jurídic dels béns municipals recollits als citats article 1.2 del RBEL i article 19 del RP).

2.- Naturalesa jurídica del títol concessional.

És aquesta una qüestió molt debatuda per la doctrina administrativista i que la jurisprudència contenciosa-administrativa s'ha encarregat de precisar.

Es tractaria d'un acte jurídic en virtut del qual, l'Administració confereix a un particular (persona física o jurídica), un dret real administratiu que té per objecte la utilització exclusiva d'un bé demanial durant un cert temps, susceptible de ser exercit "erga omnes" (STS 5 de desembre de 1990), inscriptible al Registre de la Propietat (articles 31, 44, 60 i següents del Reglament Hipotecari).

En aquest darrer sentit, assenyalava l'article 93.2 de la LPAP 33/2003 que, un cop atorgada la concessió, s'haurà de formalitzar en document administratiu el qual, serà títol suficient per a inscriure la concessió al Registre de la Propietat; serà hipotecable (article 107 de la Llei Hipotecària); i serà transmissible en els termes establerts en l'acord d'atorgament de la concessió, tot i que sempre amb l'autorització administrativa prèvia ex article 92.7.i) de la LPAP, i tret que la legislació sectorial reguladora de la concessió (de la qual és supletòria la LPAP com manifesta el seu article 84.3), no permeti la transmissió.

Aquest dret real administratiu no sorgeix d'una relació contractual, sinó d'un acte administratiu que requereix, com a condició d'eficàcia, l'acceptació de l'interessat. (SSTS 23 de març de 1972; 10 de novembre de 1976; 17 de gener de 1980, entre altres).

Per tant, les concessions d'ús privatiu de béns demanials creen drets i obligacions en virtut d'una decisió administrativa acceptada pel concessionari, donant lloc a una figura jurídica negocial o bilateral (STS 6 maig 1996), sotmesa a normes pròpies per molt que a vegades es remeti a la normativa dels contractes, amb els que s'assembla, però amb els que no s'identifica plenament (STS 29 abril 1988).

En aquesta conceptualització dogmàtica de la concessió com un dret real administratiu, interessa destacar dos preceptes de la LPAP 33/2003 de caràcter bàsic i per tant aplicables també a l'administració local.

Per una banda, l'article 97 de la LPAP diu que:

El titular de la concessió ostenta un dret real sobre les obres, construccions i instal·lacions que hagi construït per a l'exercici de l'activitat autoritzada mitjançant el títol concessional, el qual, atribueix al titular els drets i facultats del propietari durant el termini de validesa de la concessió i dins els límits establerts per a les autoritzacions i concessions demaniales als articles 91 a 104 de la mateixa Llei 33/2003.

És a dir, aquest precepte està reconeixent al concessionari una mena de propietat separada sobre les obres, construccions i instal·lacions fixes que hagi construït per a l'exercici de l'activitat autoritzada.

Seria una propietat temporalment limitada per la pròpia naturalesa de la concessió, perquè implica un domini dividit a termini entre el concessionari, per tot el temps que duri la concessió, com si fos una propietat sotmesa a termini final o resolutori; i l'Administració concedent, que seria propietària subjecta a termini inicial o suspensiu, perquè farà seves les obres i instal·lacions quan acabi la concessió.

Per altra banda, l'article 98.1 de la LPAP disposa que:

Els drets del titular sobre les obres, construccions i instal·lacions de caràcter immobiliari al·ludits a l'article 97, només es podran cedir o transmetre mitjançant negocis inter vius o mortis causa o mitjançant la fusió, absorció i escissió de societats, durant el termini de durada de la concessió, i a favor de persones que hagin obtingut la conformitat de l'autoritat competent per atorgar la concessió.

Afegeix l'ap. 2 que: Aquests drets només podran ser hipotecats com a garantia de préstecs contrets pel titular de la concessió per finançar la realització, modificació o ampliació de les obres, construccions i instal·lacions de caràcter fix situades sobre el bé demanial ocupat.

En tot cas, la constitució de la hipoteca necessitarà la conformitat de l'autoritat competent per atorgar la concessió, denegant el registrador de la propietat la inscripció si no consta aquesta conformitat a l'escriptura de constitució de la hipoteca.

Les hipoteques constituïdes sobre aquests béns i drets s'extingeixen quan s'esgoti el termini de la concessió.

3.- Diferències amb la concessió com a forma de gestió indirecta dels serveis públics.

(Seguint a Gallardo Castillo, M^a Jesús a "*El derecho de bienes de las Entidades Locales*"; Ed. El Consultor de los Ayuntamientos (La Ley); pàgs. 204-206) :

En tots dos casos ens trobem davant la cessió als particulars d'una part de l'esfera d'actuació administrativa, però mentre que l'objecte de la concessió demanial és el dret de domini i la competència, en el cas de les concessions de serveis públics ho és només la competència, produint-se una escissió entre la titularitat del servei i la seva explotació.

En tots dos casos, la concessió es caracteritza per la seva temporalitat, però mentre que el termini màxim per a les concessions de servei públic, incloses les pròrrogues, és de 10, 25, o 40 anys segons les diferents hipòtesis previstes a l'article 29.6 de la LCSP 9/2017, determinacions que, en procedir de la legislació especial en matèria de contractació pública, s'entén que han superat el termini màxim de 50 anys establert per l'article 115.4 del RSCL i l'article 232.d) del ROAS; en canvi, no existeix un termini uniforme per a les concessions demaniales a les diferents regulacions autonòmiques dels béns dels ens locals, però el termini de 99 anys que com a màxim fixava l'article 79 RBEL s'ha d'entendre superat per l'article 93.3 de la LPAP, precepte bàsic segons la DF2^a-5 de la mateixa Llei, i que estableix un termini màxim de 75 anys.

A Catalunya, l'article 61.c) del RP fixa el termini en 50 anys però, si fos inferior, permet les pròrroques fins a completar com a màxim els 50 anys.

La concessió de serveis públics es caracteritza per la seva naturalesa contractual i estable. La concessió demanial es considera majoritàriament (vde. Chacón Ortega a "*Bienes, Derechos y Acciones de las Entidades Locales*"; Ed. Bayer, pàg. 103) com un permís de policia unilateral i precari en virtut del qual, l'Administració té un marge de discrecionalitat més ampli que s'ha de tenir en compte en el moment de valorar la licitud de les clàusules imposades en la seva adjudicació.

4.- Principis als quals s'ha de subjectar la concessió demanial.

D'acord amb l'article 61 del RP les concessions administratives sobre el domini públic dels ens locals es subjectaran als principis següents :

- a).- S'atorguen salvant els drets de propietat i sens perjudici d'altri.
- b).- La finalitat per a la qual s'atorguen ha de ser concreta.
- c).- El termini no excedirà de 50 anys tot i que es podran concedir pròrroques si es fixa un d'inferior.

Recordem però que, com hem dit abans, aquest termini màxim és de 75 anys ex article 93.3 de la LPAP.

- d).- Si ho justifiquen necessitats sobrevingudes d'interès públic, l'ens local té implícitament la facultat de resoldre la concessió abans del seu venciment, però el concessionari tindrà dret a ser rescabalat dels danys que se li hagin produït.
- e).- L'ens local pot inspeccionar en tot moment els béns objecte de la concessió i també les instal·lacions i/o construccions.
- f).- El concessionari ha d'establir les garanties suficients per tal d'assegurar el bon ús dels béns i/o les instal·lacions.

5.- Clàusules concessionals.

Les clàusules de la concessió (ens diu l'article 62.2 del RP i en termes similars l'article 80 del RBEL), han de respectar en tot cas els principis establerts per l'article 61.

A part de les clàusules que es considerin adients en cada cas concret, en la concessió de béns de domini públic s'han de fer constar les següents (article 62.1 del RP):

- a).- Objecte de la concessió administrativa.
- b).- Obres i instal·lacions que, si escau, hagi de realitzar l'interessat.
- c).- Termini d'utilització.
- d).- Deures i facultats del concessionari.
- e).- Tarifes corresponents, si escau.
- f).- Si s'atorga subvenció, classe i quantia, termini i formes de lliurament a l'interessat.
- g).- Cànon a satisfer a l'ens local.

(L'article 80.7ª del RBEL diu que el cànon té caràcter de taxa i comporta el deure del concessionari o autoritzat de satisfer l'import dels danys i perjudicis que es causin als béns o a l'ús general o servei al que estiguessin destinats).

- h).- Obligació de mantenir en bon estat la porció de domini utilitzat i, si s'escau, les obres que s'hi construeixin.
- i).- Reversió de les obres i instal·lacions quan acabi la concessió.

(L'article 80.9ª del RBEL preveu que pugui no haver-hi reversió)

j).- Garantia provisional, que 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).- Sancions per infraccions a les obligacions concretes.

(L'article 80.12ª del RBEL distingeix entre infraccions lleus, greus i molt greus).

l).- Obligació del concessionari de deixar lliures i vacus a disposició de l'administració, dins els terminis establerts, els béns objecte de la concessió i obligació de reconèixer la potestat que té l'administració per acordar-ne i executar-ne per sí mateixa el llançament.

Observem que si bé la lletra d) parla genèricament dels "deures" que el clausulat de la concessió ha d'imposar al concessionari, el cert és que algunes de les altres determinacions del mateix precepte ja constitueixen en sí mateixes deures que ha de complir: lletres h), i), j), l).

Al llistat precedent, el RBEL encara afegeix com a clàusules que hauria de contenir la concessió dues més:

(i).- que la Corporació té la facultat de deixar sense efecte la concessió abans del venciment, si ho justifiquen circumstàncies sobrevingudes d'interès públic, amb rescabament dels danys que es causin, o sense rescabament quan no procedeixi (article 80.10ª); i

(ii).- que la concessió s'atorga salvant el dret de propietat i sense perjudici de tercer (article 80.11ª).

6.- Onerositat i gratuïtat de la concessió.

Hem vist en el punt anterior que l'article 62.1.g) del RP preveu, entre les clàusules administratives que han de regir la concessió, la fixació d'un cànon que s'ha de pagar a l'ens local concedent.

No obstant, l'article 93.4 de la LPAP (apartat del precepte de caràcter bàsic), estableix la possibilitat que la concessió d'ús privatiu o aprofitament especial del domini públic pugui ser amb contraprestació, condició o subjecta a taxa, però també gratuïta, quan estableix que:

"Les concessions d'ús privatiu o aprofitament especial del domini públic podran ser gratuïtes, atorgar-se amb contraprestació o condició o estar subjectes a la taxa per la utilització privativa o aprofitament especial de béns de domini públic estatal regulada al capítol VIII del títol I de la Llei 25/1998, de 13 de juliol, de Modificació del Règim Legal de les Taxes Estatals i Locals i de Reordenació de les Prestacions Patrimonials de Caràcter Públic, o a les taxes previstes a les seves normes especials.

No estaran subjectes a taxa quan la utilització privativa o aprofitament especial de béns de domini públic no porti aparellada una utilitat econòmica pel concessionari o, encara que existeixi aquesta utilitat, la utilització o aprofitament comporti condicions o contraprestacions pel beneficiari que l'anul·lin o la facin irrellevant, essent necessari que aquesta circumstància consti en el plec de condicions o clausulat de la concessió."

La regulació de les taxes que poden percebre les entitats locals per raó de l'ús privatiu o aprofitament especial del seu domini públic, les trobem al RDLeg 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals (TRLRHL): articles 20 a 27.

La legislació bàsica estatal representada per la LRBRL, per la LPAP o la LCSP en la part que sigui aplicable, quan es refereixen als aspectes econòmics o quantitatius de les concessions parlen del "*valor de la concessió*" i en canvi, els arts. 60.1 i 65.d) del RP de Catalunya (i article 80.4 del RBEL estatal) parlen del "*valor dels béns objecte d'ocupació*".

L'article 62.1.g) del RP preveu que una de les clàusules per les que s'ha de regir la concessió demanial és aquella que fixi el cànon que s'hagi de satisfer a l'entitat local, el qual cànon, té la naturalesa de taxa ens diu l'article 80.7 del RBEL, afegint l'article 65.d) del RP (i l'article 84.d) del RBEL), que la valoració dels béns de domini públic que s'hagin d'ocupar es realitzarà com si fossin béns de propietat privada.

Determinar el valor de la concessió és important quan aquesta està subjecta a contraprestació que hagi de satisfer el concessionari, precisament perquè el valor establert al plec de clàusules i/o l'ofert pel concessionari seleccionat en el procediment de concurrència competitiva, servirà després per fixar el cànon o taxa.

Efectivament, l'article 20.1.A) del TRLRHL parla de les taxes com les prestacions patrimonials que s'estableixin per la utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local.

L'article 20.3, després de declarar que les entitats locals podran establir taxes per qualsevol supòsit d'utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local, recull també un llistat de supòsits en els que en particular, poden donar lloc al seu establiment.

L'article 24.1 del TRLHL (i també l'article 19.1 de la Llei de Taxes i Preus Públics 8/1989 en relació a l'aprofitament dels béns de domini públic estatal), diu que, amb caràcter general, per determinar la taxa s'haurà de prendre com a referència el valor que tindria en el mercat la utilitat derivada de la utilització o aprofitament que es faci del bé si aquest no estigués afectat al domini públic, i afegeix que les ordenances fiscals locals podran establir paràmetres o criteris que permetin determinar aquest valor de mercat de la utilitat en funció de la naturalesa de l'ús de què es tracti (lletra a); tot i que quan s'utilitzin procediments de licitació pública, l'import de la taxa vindrà determinat pel valor de la proposició econòmica realitzada pel concessionari seleccionat (lletra b). L'article 24.3 del TRLHL preveu que la quota tributària pot consistir en la quantitat que resulti de l'aplicació d'una tarifa (lletra a); una quantitat fixa (lletra b); o la quantitat que resulti de l'aplicació conjunta dels dos procediments (lletra c).

Afegeix l'article 24.4 que per determinar la quantia de les taxes es podran tenir en compte criteris genèrics de capacitat econòmica dels subjectes obligats a satisfer-les.

També seria factible, partint del valor dels béns demanials sobre els que recau l'ús o aprofitament, establir un percentatge que serveixi de contraprestació (cànon o taxa), que hagi de satisfer el concessionari. El que passa és que el TRLRHL (ni tampoc la Llei de Taxes i preus Públics), no estableix aquest percentatge i es limita a les afirmacions generals de l'article 24 que hem vist al paràgraf anterior.

En canvi, algunes comunitats autònomes sí han determinat en la seva legislació sobre taxes un percentatge en cas d'utilització del domini públic (Andalusia, Galícia).

En conclusió, el cànon s'ha de determinar tenint en compte que s'ha de mantenir un equilibri entre dues premisses fonamentals: per una banda, s'ha de preveure una remuneració adequada per als béns públics la utilització dels quals es concedeix (que lògicament estarà relacionada amb la valoració d'aquest immobilitzat realitzada en informe tècnic, i es tindran en compte també les eventuais obres a realitzar pel concessionari, que podrà amortitzar durant l'explotació); i per una altra banda, s'ha de contemplar un retorn raonable per al concessionari per la inversió i el risc que assumeix. Per això, els percentatges més usats oscil·len entre el 2% i el 6%, sempre que existeixi activitat.

Entre els factors a tenir en compte per a la fixació del cànon podem citar: les despeses d'explotació del bé, l'annualitat de les inversions a realitzar pel concessionari (amortització dels béns en funció de la seva vida útil), i altres costos indirectes, despeses financeres i lucre estimat pel concessionari segons el sector d'activitat en el que es pot classificar l'explotació, si fos el cas.

Al fil d'aquest darrer argument, i relacionat amb el valor de mercat de la utilitat derivada de la utilització o l'aprofitament que es faci dels béns concessionats al que es refereix l'article 24 del TRLRHL, l'article 25 diu que els acords d'establiment de taxes per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local (o per finançar totalment o parcial nous serveis), s'adoptaran a la vista dels informes tècnic-econòmics en els que es posi de manifest el valor de mercat (o la previsible cobertura del cost dels nous serveis).

Per això l'Informe 49/2010, de 28 d'octubre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, referint-se no específicament a una concessió demanial, sinó a la valoració de les concessions administratives com a modalitats de contractes públics, posa de relleu que l'òrgan de contractació coneix per mitjà de l'estudi econòmic-administratiu les dades precises per valorar el seu import.

Per la seva banda, el RP com dèiem, no empra el concepte de "*valor de la concessió*", sinó el de "*valor o quantia dels béns de domini públic objecte d'ocupació*" tant a l'article 60.1 per determinar la competència de l'òrgan que ha d'atorgar la concessió (regla que està superada per la DA2ª de la LCSP que porta per títol: "*Normes específiques de contractació de les entitats locals*", en la mesura que afecta a una regla pròpia del règim local continguda a la LRBRL que és d'aplicació bàsica a totes les administracions públiques); com també, dins el procediment d'atorgament de la concessió, per determinar la quantia de la garantia provisional (2% del valor) que s'haurà d'incloure com a clàusula necessària en el plec de clàusules per les que es regirà (article 62.1.j) del RP); essent també una dada a incorporar en el projecte tècnic que descrigui les obres, reformes i instal·lacions a executar en el bé concedit (article 65.d) del RP).

Pel que fa a la garantia definitiva de l'article 68 del RP consistent en el 3% del valor del domini públic ocupat i, si s'escau, del pressupost de les obres que s'hagin d'executar i de l'import dels honoraris de redacció del projecte si així ho estableixen les bases de licitació, torna a ser una exigència derivada de la licitació pública per atorgar la concessió i del seu caràcter oneros.

7.- Capacitat del concessionari. Prohibicions per ser titular de concessions demaniales.

Disposa l'article 94 (bàsic) de la LPAP que :

"En ningún caso podrán ser titulares de concesiones sobre bienes y derechos demaniales las personas en quienes concurre alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas_.

Cuando, posteriormente al otorgamiento de la concesión, el titular incurra en alguna de las prohibiciones de contratación se producirá la extinción de la concesión."

La referència al RDLeg. 2/2000 s'ha d'entendre feta avui dia a la Llei de Contractes del Sector Públic (LCSP) 9/2017, de 8 de novembre, i concretament al seu article 71 que recull les prohibicions per a contractar. L'article 72 regula l'apreciació de la prohibició per a contractar, la competència i el procediment per a la seva declaració, i l'article 73 estableix els efectes de la declaració de prohibició per a contractar.

8.- Procediment d'atorgament de la concessió.

A).- Regla general. Adjudicació en règim de concurrència competitiva.

L'article 60.2 del RP ens diu que les concessions s'han d'adjudicar mitjançant concurs d'acord amb els articles següents i amb la normativa reguladora de la contractació dels ens locals. D'una manera encara més precisa, l'article 78 del RBEL parla d'adjudicació mitjançant "licitació".

Aquesta remissió a la normativa contractual ens porta a parlar, per una banda, de l'article 9.1 de la LCSP 9/2017 que exclou del seu àmbit d'aplicació les concessions sobre béns de domini públic, les quals, es regularan per la seva legislació específica tret dels casos en què expressament es declarin d'aplicació les prescripcions de la LCSP, tot i tenint present que prèviament, l'article 4 de la mateixa LCSP, en parlar del règim aplicable als negocis jurídics exclusos, diu que s'aplicaran els principis de la llei de contractes per resoldre els dubtes i llacunes que es presentin.

Així, la regla general continguda a l'article 60.2 del RP (i a l'article 78 del RBEL) quant al sistema de selecció del concessionari seria el concurs, és a dir, un mecanisme amb pública concurrència, la qual cosa informa i està present en el contingut dels preceptes que a continuació regulen el procediment i documents que s'han de generar en l'atorgament de la concessió, però que per tant, no tenen en compte la possibilitat que l'adjudicació es faci de manera directa tal i com admet la LPAP amb caràcter bàsic o de general aplicació a totes les administracions públiques com veurem tot seguit.

B).- Excepció. Adjudicació directa.

Efectivament, l'article 93.1 (bàsic) de la LPAP també estableix la regla general de que l'atorgament de les concessions sobre béns de domini públic s'efectuarà en règim de concurrència, però admet que en els casos previstos a l'article 137.4 de la mateixa llei (que tracta de les formes d'alienació de béns immobles públics), es pugui acordar l'atorgament directe si concorren circumstàncies excepcionals degudament justificades.

Hem dit que l'article 93.1 és un precepte de caràcter bàsic perquè ho diu la DF2ª-5 de la LPAP, però en canvi, l'article 137.4 no apareix com a bàsic en aquesta DF, la qual cosa havia fet pensar a algun sector de la doctrina que senzillament no ho era. De mantenir-se aquesta posició, a banda que es buidaria de contingut parcialment l'article 93.1 i per tant aquest deixaria de ser bàsic, no seria possible l'atorgament directe de les concessions demaniales en aquelles autonomies que no tinguessin una normativa patrimonial pròpia que en recollís la possibilitat.

Així doncs, s'entén que l'article 137.4 de la LPAP és també bàsic per remissió d'un altre expressament declarat com a tal (en aquest sentit Albea Carlini, Felipe, al seu treball "*La adjudicación directa de las concesiones de dominio público en el ámbito local*", publicat a la revista El Consultor, núm. 24- quinzena 30 desembre 2004/ 14 gener 2005).

També se'n dedueix aquesta conclusió de la STSJ de Galícia de 23 de juny de 2011, dictada per la Secció 2ª de la Sala Contenciosa Administrativa en el recurs 460/2007.

En el seu FJ5è, quan es planteja la legalitat d'un conveni subscrit entre la corporació municipal i una societat mercantil a l'empara d'una determinada previsió del pla general, que permetia adjudicar directament la concessió demanial del subsòl públic de vials i espais lliures a favor dels promotors de les edificacions confrontants amb l'espai públic municipal, quan el subsòl d'aquest no reuneixi les condicions adequades per construir un aparcament públic autònom i independent, però sí agrupat al subsòl de les edificacions del promotor sol·licitant, per a la seva construcció i explotació conjunta al servei dels propietaris dels edificis confrontants o pròxims, diu:

Que aquesta adjudicació directa no té suport normatiu perquè no apareix al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprovat per Reial Decret 1372/1986 (ni tampoc a la legislació gallega sobre patrimoni dels ens locals), ja que el seu article 78 només preveu la concessió en règim de concurrència competitiva,

sancionant amb la nul·litat (article 81) les concessions atorgades amb vulneració d'allò establert als arts. 82 i ss.

Que també l'article 93.1 de la Llei de Patrimoni de les Administracions Públiques 33/2003 (precepte bàsic segons el punt 5 de la seva Disposició Final Segona), estableix que les concessions per a l'ocupació dels béns demaniais s'han d'atorgar en règim de concurrència, però que serà possible l'adjudicació directa quan concorrin les circumstàncies excepcionals mencionades a l'article 137.4, entre les quals no hi ha l'especial dificultat tècnica en la qual es va pretendre emparar el conveni impugnat per justificar l'adjudicació directa.

D'aquí es desprèn per tant, a contrario sensu, que també en l'àmbit de l'administració local malgrat que la regla general sigui l'atorgament de la concessió en règim de concurrència, serà possible l'adjudicació directa si concorren els casos i circumstàncies de l'article 137.4 i això només pot ser així perquè es consideri aquest precepte bàsic per la remissió continguda a l'article 93.1 expressament declarat bàsic per la DF2^a-5 de la Llei 33/2003.

C).- Inici del procediment concessional.

De l'article 63 del RP sembla deduir-se que l'ocupació dels béns de domini públic de forma privativa (d'acord amb la naturalesa del bé o compatible amb aquest) habilitada mitjançant la concessió, requereix la prèvia sol·licitud de l'interessat presentant una memòria explicativa de la utilització i els seus fins.

En canvi, l'article 96 de la LPAP (que no és bàsic) preveu que l'inici del procediment d'atorgament es pugui fer a instància d'interessat i també d'ofici per iniciativa de l'administració concedent, però matisant l'encapçalament del precepte que això passa en les concessions en les que es promogui concurrència, de la qual cosa se'n podria inferir a sensu contrario, que en les d'adjudicació directa cal sempre sol·licitud.

Però aquesta és en principi una conclusió errònia perquè el mateix article 96, a l'apartat 2n, contradient l'enunciat o títol que acompanya el precepte (*"atorgament d'autoritzacions i concessions en règim de concurrència"*), diu :

"2. Para la iniciación de oficio de cualquier procedimiento de otorgamiento de una autorización o concesión, el órgano competente deberá justificar la necesidad o conveniencia de la misma para el cumplimiento de los fines públicos que le competen, que el bien ha de continuar siendo de dominio público, y la procedencia de la adjudicación directa, en su caso."

És a dir, que el procediment per a l'adjudicació directa de la concessió també pot ser iniciat d'ofici perquè aquest apartat 2n parla de *"qualsevol procediment d'atorgament"*.

D).- Tràmits.

És convenient posar de relleu, abans que res, que la tramitació de l'expedient de concessió demanial que conté la normativa reguladora del règim jurídic patrimonial dels ens locals vigent a Catalunya, parteix de la base de que l'adjudicació de la concessió es farà sempre promovent concurrència competitiva en la modalitat de concurs, i parteix també de la premissa que la concessió s'atorgarà imposant alguna contraprestació que el concessionari haurà de satisfer a l'administració concedent.

És a dir, en ser la normativa del RP de l'any 1988 (i la del RBEL de 1986), anterior a la Llei 33/2003 de patrimoni de les administracions públiques, que preveu que les concessions demaniais es puguin adjudicar de manera directa en els casos previstos a l'article 137.4 si circumstàncies excepcionals ho justifiquen (article 93.1), i que a més pugui ser gratuïta (article 93.4), això implica que determinades previsions del RP no siguin aplicables (articles 66.2, 67, 68), i altres siguin

susceptibles d'acomodar-se a les característiques que l'adjudicació directa presenta en funció, tant de la personalitat de l'adjudicatari, com del bé objecte de la concessió i de l'ús a que es destinarà. Per exemple, el plec de clàusules de la concessió (articles 62 i 64 del RP) no servirà de base per a la licitació perquè no hi haurà concurrència, sinó que fixarà les regles internes de funcionament d'una concessió que ja té un adjudicatari escollit per a destinar el bé a un ús concret predeterminat.

Un cop ha estat admesa, en principi, l'oportunitat de l'ocupació, el Ple (millor dit, l'òrgan de la Corporació que sigui competent segons les regles que ara deriven de la DA 2^a de la LCSP 9/2017), en el mateix acord, ha d'encarregar la redacció del projecte corresponent als tècnics de la Corporació o als qui es designin lliurement, o bé per concurs entre facultatius competents (article 64.1 del RP).

En el Plec de clàusules per atorgar la concessió es pot fer constar l'obligació del qui en resulti adjudicatari, de reintegrar a l'ens local l'import dels honoraris del projecte que, al seu dia, hagués pagat l'Ajuntament (article 64.2) del RP.

El projecte ha de contenir, com a mínim, les dades i els documents següents (article 65 del RP i en termes idèntics article 84 del RBEL):

- a).- Memòria justificativa.
- b).- Plànols representatius de la situació, les dimensions i les 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 del 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 per a la concessió, d'acord amb l'article 62.

El projecte i el plec de clàusules administratives, els aprova el Ple de la Corporació (o l'Alcalde, en funció de qui sigui el competent en aplicació de la DA 2^a de la LCSP), amb l'informe previ del Secretari i de l'Interventor, i s'han d'exposar al públic en el tauler d'anuncis i en el BO de la província per un termini de 30 dies com a mínim, en el qual es poden formular reclamacions i al·legacions (article 66.1 del RP).

En el mateix acord s'ha d'aprovar la convocatòria del concurs, si bé l'anunci de licitació s'ha d'ajornar fins que hagi transcorregut el termini d'informació pública sense reclamacions o al·legacions (article 66.2 del RP).

Els licitadors poden introduir en les seves proposicions les modificacions més convenientes per a la realització de l'objecte de la concessió. El Ple o l'Alcalde de la Corporació tenen la facultat alternativa d'adjudicar el contracte a la proposició més avantatjosa, sense atendre necessàriament el seu valor econòmic, o declarar desert el concurs (article 67 del RP).

S'exigirà una garantia provisional equivalent al 2% del valor del domini públic ocupat i, si s'escau, del pressupost de les obres que s'hagin d'executar.

En el termini dels 15 dies següents a la notificació, l'adjudicatari ha de constituir la garantia definitiva, que consisteix en el 3% del valor del domini públic ocupat i, si s'escau, del pressupost de les obres que s'hagin d'executar, i també l'import dels honoraris del projecte, si ho estableixen les bases de la licitació (article 68 del RP).

Pel que fa al contingut de l'acord d'atorgament de la concessió, l'article 93.5 de la LPAP (que no és bàsic ni de general aplicació), diu que sens perjudici dels altres extrems que puguin incloure les condicions generals o particulars que s'aprovin, l'acord ha de contenir almenys les mencions establertes per a les autoritzacions d'ús de béns demaniais a l'article 92.7 de la LPAP (que tampoc és bàsic ni de general aplicació, però que s'entén aplicable supletòriament a manca de regulació concreta sobre aquest extrem a la normativa patrimonial i de règim local), excepte la menció prevista a la lletra g) de l'article 92.7 relativa a la revocació unilateral sense dret a indemnització.

Les mencions serien :

- a).- El règim d'ús del bé o del dret.
- b).- El règim econòmic al qual resta subjecta l'autorització.
- c).- La garantia que s'hagi de prestar en el seu cas.
- d).- Assumpció de les despeses de conservació i manteniment, impostos, taxes i altres tributs, així com el compromís d'utilitzar el bé segons la seva naturalesa i d'entregar-lo en l'estat en el que és rebut.
- e).- Compromís de la prèvia obtenció a càrrec seu de totes les llicències i permisos que requereix l'ús del bé o l'activitat que s'ha de realitzar sobre el mateix.
- f).- Assumpció de la responsabilitat derivada de l'ocupació, amb menció, si fos el cas, de l'obligatorietat de formalitzar una pòlissa d'assegurança, aval bancari o altra garantia suficient.
- h).- La reserva per part de l'organisme cedent de la facultat d'inspeccionar el bé objecte d'autorització per tal de garantir que sigui emprat d'acord amb els termes de l'autorització.
- i).- El termini i règim de la pròrroga i subrogació que, en tot cas, requerirà autorització prèvia.
- j).- Les causes d'extinció.

9.- Formalització documental de la concessió. Inscripció registral.

Per una banda, l'article 69 del RP ens diu que la concessió es pot formalitzar mitjançant escriptura pública o en document administratiu i que, en aquest últim cas, el Secretari de la Corporació en donarà fe.

Veiem doncs com el precepte no considera que la formalització documental de la concessió sigui obligatòria sinó potestativa i, en aquest darrer supòsit, es deixa llibertat per triar el tipus de document públic (notarial o administratiu) en el que es protocolitzi.

En canvi, l'article 93.2 (bàsic i per tant de general aplicació i preferent en cas de contradicció amb la normativa patrimonial pròpia) de la LPAP, no atribueix la facultat d'optar entre formalitzar o no i en cas que sí, entre títol notarial o administratiu, sinó que, qualsevol quin hagi estat el procediment d'adjudicació de la concessió, un cop atorgada, s'haurà de procedir (obligatòriament doncs), a la seva formalització en document administratiu (no pas notarial en principi).

Afegeix el mateix apartat 2n de l'article 93 que aquest document serà títol suficient per a la inscripció de la concessió al Registre de la Propietat.

Això es confirma per l'article 60.1 del Reglament Hipotecari quan diu que la inscripció de les concessions administratives es practicarà en virtut d'escriptura pública, i en els casos en què no es requereixi l'atorgament d'aquesta, tal i com preveu l'article 93.2 de la LPAP, mitjançant el mateix títol de la concessió.

Respecte de l'abast que té la inscripció de les concessions (no mineres) sobre béns immobles demaniais, ens remetem al contingut dels articles 31, 44, 60 i 61 del Reglament Hipotecari (RH).

(i).- De l'article 31 del RH posar de relleu que les concessions administratives demaniales s'inscriuen a favor del concessionari amb l'extensió i condicions que resultin del títol corresponent. També s'inscriuen a nom seu els béns i drets adquirits afectes a la concessió, i que no es podran inscriure altres càrregues o gravàmens que afectin els béns concessionats que aquelles que hagin estat autoritzades per l'administració concedent.

Extingida la concessió, si els béns han de revertir a favor de l'administració concedent, s'inscriuran a favor d'aquesta, cancel·lant els assentaments contradictoris sens perjudici d'allò establert a l'article 175.

(ii).- De l'article 60 del RH destaquem que el títol que meriti la inscripció haurà de recollir literalment el plec de condicions generals, particulars i econòmiques i la resolució administrativa de concessió.

Que seran també inscriptibles les modificacions de la concessió i qualssevol resolucions administratives o jurisdiccionals que afectin a l'existència o extensió de la concessió inscrita.

(iii).- De l'article 61 del RH que la inscripció haurà de recollir la naturalesa i denominació de la concessió, termini de durada i condicions de reversió i drets reals que la gravin.

10.- Impostos que graven la concessió. ITP-AJD / IVA. IBI.

10.1.- Ens centrarem en l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats regulat al Reial Decret Legislatiu 1/1993, de 24 de setembre, que aprova el Text Refós de la llei d'aquest impost (TR), i al seu reglament aprovat per Reial Decret 828/1995, de 29 de maig.

L'article 7.1.B) del TR considera com a fet imposable de l'impost en la modalitat de transmissions patrimonials, les concessions administratives (i les ampliacions posteriors que impliquin pel seu titular un increment patrimonial), llevat d'aquelles que tinguin per objecte la cessió del dret a utilitzar infraestructures ferroviàries o immobles o instal·lacions en ports i aeroports.

El subjecte passiu obligat al pagament a títol de contribuent serà el concessionari o el beneficiari en els altres actes i contractes administratius equiparables a la concessió, qualssevol quines siguin les estipulacions en contrari que hagin pogut establir les parts (article 8.h) del TR i article 34 del seu Reglament).

La base liquidable, segons l'article 10.1 del TR i amb caràcter general, serà el valor real dels béns que es transmetin o el del dret que es constitueixi o cedeixi, i només seran deduïbles les càrregues que disminueixin el valor real dels béns però no els deutes, encara que estiguin garantits amb penyora o hipoteca.

L'article 13 del TR conté una sèrie de regles especials per a la determinació de la base imposable i el tipus impositiu aplicable a les concessions i a aquells altres actes i negocis administratius assimilables que, amb independència de la denominació o modalitat, provoquen un desplaçament patrimonial a favor dels particulars com a conseqüència de l'atorgament de facultats de gestió de serveis públics o l'atribució de l'ús privatiu o l'aprofitament especial sobre béns de domini o ús públic.

Aquestes regles per determinar el valor real del dret generat per la concessió, o sigui, per determinar la base imposable, es fixen com a norma general (article 13.3 del TR) atenent a la naturalesa de les obligacions que se li imposin al concessionari, entre les que trobem la de pagar un preu o cànon, distingint segons sigui total o periòdic per la durada de la concessió, o bé si ha de revertir el concessionari determinats béns a l'administració concedent a la finalització de la concessió.

Aquesta darrera previsió fa dubtar de si, en el cas de les concessions demanials (d'ús privatiu o aprofitament especial) gratuïtes permeses per l'article 93.4 de la LPAP 33/2003 en les quals per tant, el concessionari no ha de pagar cap cànon o contraprestació però sí lògicament revertir el bé demanial objecte de la concessió a l'extinció de la mateixa (article 62.1.i) del RP), també es pot considerar una obligació del concessionari que generaria el fet imposable d'aquest impost determinant-se la base amb la regla de l'article 13.3.c) del TR.

Més aviat sembla que el fet imposable apareix quan l'obligació del concessionari d'entregar certs béns té un caràcter contraprestacional envers l'administració concedent, però no quan, essent gratuïta la concessió, la reversió no és res més que la conseqüència inherent a la mateixa naturalesa de la concessió demanial.

10.2.- Pel que fa a l'IVA, el cànon que ha de satisfer el concessionari no hi està subjecte per aplicació de l'article 7.9 de la Llei Reguladora de l'IVA 37/1992, quan considera com operació no subjecta a l'impost les concessions i autoritzacions administratives, establint una sèrie d'excepcions entre les quals no s'inclou, per raó de l'objecte, la concessió que ara ens ocupa.

10.3.- I pel que fa a l'impost sobre béns immobles (IBI), l'article 61.1.a) del TRLRHL 2/2004, diu que constitueix fet imposable d'aquest impost la titularitat d'una concessió administrativa sobre els mateixos immobles (rústics, urbans o de característiques especials) o sobre els serveis públics a què estiguin afectats, essent per tant subjecte passiu a títol de contribuent la persona natural o jurídica o les entitats a les que es refereix l'article 35.4 de la Llei 58/2003, General Tributària, que siguin titulars de la concessió (article 63.1 del TRLRHL).

En aquest sentit es pronuncien les consultes vinculants de la DGT nº V0247-10, d'11 de febrer de 2010, i la nº V4523-16, de 19 d'octubre de 2016.

11.- Extinció de les concessions demanials.

També en aquesta matèria haurem de contrastar els supòsits d'extinció contemplats al RP dels ens locals de Catalunya, les previsions del qual cedeixen davant l'aplicació de l'article 100 de la LPAP considerat bàsic per la DF2ª-5 de la mateixa Llei, amb els casos que recull aquest precepte.

Segons l'art 100 de la LPAP, les concessions i autoritzacions demanials s'extingeixen per les següents causes:

- a).- Mort o incapacitat sobrevinguda de l'usuari o concessionari individual.
- b).- Falta d'autorització prèvia en els supòsits de transmissió o modificació, per fusió, absorció o escissió, de la personalitat jurídica de l'usuari o concessionari.
- c).- Caducitat per venciment del termini (també la trobem a l'article 70.a) del RP).
- d).- Rescat de la concessió, prèvia indemnització, o revocació unilateral de l'autorització (també a l'article 70.e) del RP).
- e).- Mutu acord.
- f).- Falta de pagament del cànon o qualsevol altre incompliment greu de les obligacions del titular de la concessió, declarats per l'òrgan que atorga la concessió o autorització.
- g).- Desaparició del bé o esgotament de l'aprofitament (també a l'article 70.b) del RP).
- h).- Desafectació del bé, cas en el que es procedirà a la liquidació de la concessió d'acord amb l'article 102 (també ho trobem a l'article 70.c) del RP).
- i).- Qualsevol altra causa prevista a les condicions generals o particulars per les que es regeixi la concessió.

A aquests supòsits d'extinció, l'article 70 del RP encara hi afegeix la resolució judicial extintiva (lletra f) i la renúncia del concessionari (lletra d) causa aquesta darrera que, en certa manera, la podríem incloure dins la causa e) de l'article 100 que parla de l'extinció per mutu acord.

12.- Destinació de les obres quan s'extingeix el títol.

En aquest punt, transcriurem el que disposa l'article 101 de la LPAP en els seus apartats 1,3 i 4 (o sigui, tots menys el 2) perquè tenen la consideració de bàsics.

“1. Cuando se extinga la concesión, las obras, construcciones e instalaciones fijas existentes sobre el bien demanial deberán ser demolidas por el titular de la concesión o, por ejecución subsidiaria, por la Administración a costa del concesionario, a menos que su mantenimiento hubiera sido previsto expresamente en el título concesional o que la autoridad competente para otorgar la concesión así lo decida.

3. En caso de rescate anticipado de la concesión conforme a lo previsto en el párrafo d) del artículo anterior, el titular será indemnizado del perjuicio material surgido de la extinción anticipada. Los derechos de los acreedores hipotecarios cuya garantía aparezca inscrita en el Registro de la Propiedad en la fecha en que se produzca el rescate serán tenidos en cuenta para determinar la cuantía y receptores de la indemnización.

4. Los acreedores hipotecarios serán notificados de la apertura de los expedientes que se sigan para extinguir la concesión por incumplimiento de sus cláusulas y condiciones conforme a lo previsto en el párrafo f) del artículo anterior, para que puedan comparecer en defensa de sus derechos y, en su caso, propongan un tercero que pueda sustituir al concesionario que viniere incumpliendo las cláusulas de la concesión.”

13.- Liquidació de la concessió (i de l'autorització) sobre béns desafectats.

Ja hem vist en el punt 11è anterior com una de les causes d'extinció de la concessió i de l'autorització demanial és la desafectació del bé sobre el que recau (article 100.h) de la LPAP i 70.c) del RP) i, en aquest cas, cal procedir a la seva liquidació d'acord amb el que disposa l'article 102, precepte també declarat bàsic en els seus apartats 2 i 3.

“2. Si se desafectasen los bienes objeto de concesiones o autorizaciones, se procederá a la extinción de éstas conforme a las siguientes reglas:

a) Se declarará la caducidad de aquéllas en que se haya cumplido el plazo para su disfrute o respecto de las cuales la Administración se hubiere reservado la facultad de libre rescate sin señalamiento de plazo.

b) Respecto de las restantes, se irá dictando su caducidad a medida que vengzan los plazos establecidos en los correspondientes acuerdos.

3. En tanto no se proceda a su extinción, se mantendrán con idéntico contenido las relaciones jurídicas derivadas de dichas autorizaciones y concesiones. No obstante, dichas relaciones jurídicas pasarán a regirse por el Derecho privado, y corresponderá al orden jurisdiccional civil conocer de los litigios que surjan en relación con las mismas.”

Quart.- Competència de l'òrgan per a l'atorgament dels títols habilitants de l'ocupació i ús del domini públic. Quòrum d'adopció d'acords.

1.- Competència.

S'ha d'advertir que la Disposició Derogatòria Única lletra b) de la LCSP 30/2007 (després refosa en el TRLCSP aprovat per RDLeg 3/2011 i aquest, al seu torn, derogat per la vigent LCSP 9/2017), va derogar l'apartat ñ) de l'article 21.1 de la LRBRL (de caràcter bàsic) que regulava els supòsits en què l'Alcalde era competent per a l'atorgament de les concessions demanials, i també va derogar l'apartat n) de l'article 22.2 (també bàsic) que regulava els supòsits en què era competent el Ple per atorgar-les.

Quant a la normativa patrimonial aplicable a Catalunya, ens diu l'article 60.1 del RP que a l'Alcalde li correspon la concessió de les llicències (que habiliten l'ús comú especial i l'ús privatiu que no comporta la transformació o la modificació del domini públic) i al Ple les concessions.

Aquesta declaració genèrica però, no és avui correcte en relació a les concessions demanials.

Respecte d'aquestes darreres, la regla de la competència de l'òrgan la trobem a la Disposició Addicional Segona de la LCSP 9/2017, quan en el seu Punt 9, ens diu que li correspon a l'alcalde la competència per a l'adjudicació de les concessions sobre béns de l'entitat local quan el pressupost base de licitació (en els termes definits per l'article 100.1 de la LCSP), no superi el 10% dels recursos ordinaris del pressupost ni l'import de 3 milions d'euros.

Afegeix el Punt 10 d'aquesta mateixa DA 2ª que al Ple li correspon l'atorgament de les altres concessions que no siguin competència de l'alcalde i aquelles que recauen sobre els béns declarats de valor històric o artístic qualsevol quin sigui el seu valor econòmic.

Ara bé, si examinem la regla de la competència que resulta de la precitada DA 2ª de la LCSP 9/2017, ens trobem que la remissió a un concepte com el pressupost base de licitació (PBL) en els termes en els que es defineix per l'article 100.1 de la pròpia LCSP (límit màxim de despesa que pot comprometre l'òrgan de contractació inclòs l'IVA), pot ser vàlid per alguns dels negocis que cita aquesta DA 2ª, com per exemple quan es tracta de negocis d'adquisició de béns immobles i drets per part de les Entitats Locals, en els que efectivament existeix una despesa a la qual haurà de fer front la Corporació, però en canvi, és un concepte que casa molt malament amb aquells negocis jurídics o contractes en els que, com succeeix amb les concessions demanials, conceptualment no es genera cap cost o despesa per a l'Administració que atorga la concessió, ans al contrari, excepte en els casos en què la concessió sigui gratuïta d'acord amb l'article 93.4 de la LPAP (de caràcter bàsic), existeix percepció d'un cànon, taxa o contraprestació a satisfer pel concessionari en base al valor de la concessió o al valor del domini públic objecte d'ocupació i, si fos el cas, de les obres i treballs que s'han d'executar per al funcionament de la utilitat a què es destinaran els béns públics concessionats.

La conclusió a la que es podria arribar, és que en els municipis de règim comú, la competència per a l'adjudicació de les concessions demanials per regla general sempre li correspon a l'Alcalde en la mesura que en les concessions no hi ha despesa a comprometre per part de la Corporació.

L'Informe de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Valenciana 8/2021, de 12 de novembre, considera que les regles atributives de competència que deriven de la LCSP privarien al Ple de qualsevol competència en la matèria, restant buit de contingut l'apartat 10 de la Disposició Final Segona de la pròpia LCSP ja que, en les concessions demanials, no hi ha despesa per a la Corporació i per tant, la competència seria sempre de l'alcalde. Però no

només això, sinó que la conclusió també entraria en col·lisió amb les competències indelegables del Ple descrites a la LRBRL, concretament a l'article 22.2.p), que parla de les matèries que han de correspondre al Ple per exigir la seva aprovació una majoria especial, posat en relació amb l'article 47.2.j), que diu que la concessió de béns o serveis per més de cinc anys quan la seva quantia excedeixi del 20% dels recursos ordinaris del pressupost, requereix el vot favorable de la majoria absoluta del número legal dels membres de la corporació.

Per tant, considera que en la tramitació de la concessió demanial, la determinació de l'òrgan competent per atorgar-la dependrà de si concorren els requisits de la Disposició Addicional Segona apartats 9 i 10 de la LCSP, o bé els de l'article 22.2.p) i 47.2.j) de la LRBRL.

2.- Quòrum en cas de competència plenària.

El mateix article 60.1 del RP en relació a l'article 221.1 del TRLMRLC aprovat per DLeg. 2/2003, conté unes regles d'adopció d'acords en matèria de concessions, contradictòries amb les que trobem a la LRBRL que seran d'aplicació preferent atès el caràcter bàsic de la norma.

Fins i tot el quòrum de la majoria absoluta que conté l'article 221.1 està regulat de manera diferent a la que trobem a l'article 114.3.g) del mateix TRLMRLC, essent aquest darrer coincident amb el de l'article 47.2.j) de la LRBRL.

La decisió s'adoptarà segons la regla general de la majoria simple dels membres de la Corporació presents, quòrum al·ludit tant a l'article 47.1 de la LRBRL, com a l'article 114.1 del TRLMRLC o a l'article 99.1 del ROF, perquè la majoria absoluta està reservada a l'article 47.2.j) de la LRBRL, i a l'article 114.3.g) del TRLMRLC per aprovar concessions de béns o serveis per una durada superior a 5 anys quan la seva quantia excedeix el 20% dels recursos ordinaris del pressupost.

Observem com aquí s'està parlant del quòrum per a l'adopció de l'acord d'atorgament de la concessió, però no es diu res respecte dels altres acords plenaris que s'adoptaran en la tramitació de l'expedient de concessió (arts. 64, 66 del RP) però s'ha d'entendre que regeix la regla general de la majoria simple.

Per altra banda, els preceptes que regulen la concessió al RP parteixen del pressupòsit de que la competència sempre és del Ple quan en realitat, segons el valor de la concessió i d'acord amb les regles contingudes a la Disposició Addicional Segona Punts 9 i 10 de la LCSP 9/2017, la competència també pot ser de l'Alcalde, sense perdre de vista la interpretació que hem vist en el Punt 1 anterior derivada de l'Informe 8/2021.

Cinquè.- Aplicabilitat de la normativa sobre patrimoni dels ens locals a la concessió d'ús privatiu que es preveu d'acord amb la Memòria, valoració del domini públic concessionat i PCAP i PPT inclosos en el present expedient 2026/7982.

A).- Béns demanials objecte de la concessió.

1.- Els descrits a l'encapçalament del present informe.

2.- Es tracta de béns de domini públic (guingueta o mòdul prefabricat més espai exterior adjacent) als que se'ls pretén donar una finalitat d'ús com a bar, i que formen part integrant d'un bé de domini públic i servei públic (camp de futbol), el qual, està destinat directament al compliment de fins públics de responsabilitat de les entitats locals.

D'acord amb el vigent POUM de 2013, la seva classificació és la de sòl urbà consolidat i pel que fa a la qualificació urbanística, es tracta d'equipaments esportius, codi E5 (plànol nº 18 de la Sèrie 0.6 sobre Ordenació del sòl).

Consta a l'expedient informe tècnic de valoració del sòl a ocupar, i sobre la compatibilitat d'ús (bar) amb la seva qualificació urbanística.

Aquest informe de valoració de data 28 de febrer de 2025 és el mateix que consta a l'expedient 2025/1821 en el context del qual, es va tramitar el procediment per a l'atorgament d'una concessió demanial amb el mateix objecte i que va quedar desert tal i com s'explica en el Punt 8 del Decret 2026/3386 d'inici-Memòria d'Alcaldia del procediment que ara ens ocupa.

Aquest informe es considera suficient atès el poc lapse de temps transcorregut des de la data de la seva emissió, posat en relació amb el fet que, el valor del sòl públic demanial a ocupar privativament (juntament amb el valor del mòdul i l'estimació del cost de les obres i instal·lacions a executar per l'adjudicatari als efectes d'adequació del mòdul per al seu ús com a bar), només serveix per al càlcul de la garantia provisional que hauran de constituir els participants en el procediment i la definitiva a constituir per l'adjudicatari.

3.- El Reglament d'ús de les instal·lacions esportives municipals de Calonge i Sant Antoni, estableix pel que interessa als efectes del present informe que:

a. L'article 1 diu que les instal·lacions esportives inclouen també els anomenats "serveis complementaris".

b. L'article 9, quan descriu les activitats que es poden desenvolupar a les instal·lacions esportives municipals, parla a la lletra c) de les "atípiques", que seran totes aquelles que siguin "complementàries" a les esportives o recreatives.

c. L'article 41 diu que els serveis complementaris com els de bar, cafeteria o qualsevol altre que es pugui desenvolupar al recinte de les instal·lacions, són drets de titularitat municipal, l'explotació dels quals, afegeix l'article 42, es podrà dur a terme de forma directa o indirecta via conveni amb entitats esportives sense ànim de lucre o mitjançant contractació en els termes que l'Ajuntament cregui més adequat i li permeti la legislació vigent.

4.- Recordar que els béns de servei públic es regeixen, ens diu l'article 54 del RP, pel que disposen les normes sobre serveis dels ens locals (a Catalunya el ROAS aprovat per Decret 179/1995) i, supletòriament, per les del RP (en termes similars es manifesta l'article 74.2 del RBEL).

5.- Sobre aquests béns demanials es projecta la cessió per a un ús privatiu o particular a favor de persona física o jurídica determinada que exclou la possibilitat d'ús per part d'altres i, per tant, el títol jurídic administratiu habilitant d'aquesta ocupació i ús haurà de ser la concessió en aplicació de l'article 59 del RP i l'article 86.3 de la LPAP.

En aquest punt portem a col·lació el que preveu l'Informe 10/2010, de 15 d'octubre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Andalusia:

" La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, tradicionalmente viene defendiendo la calificación de este tipo de contratos como contratos administrativos especiales. Tal es la conclusión sentada en el Informe 24/2005, de 29 de junio, en su Consideración Jurídica Segunda, reiterando el criterio ya expuesto en otros anteriores (Informe 14/1991,

de 10 de julio, 5/1996, de 7 de marzo, 67/1999, de 6 de julio de 2000), por estar vinculados estos contratos al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella en los términos del artículo 19.1 b) de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre y artículo 5.2 b) del precedente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado en virtud del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Frente a ese interés público o finalidad pública merecerían la calificación de **concesión demanial** aquellos supuestos en que prime el interés privado de instalación de un negocio o actividad comercial que requiera la ocupación privativa de un bien demanial (SSTS de 5 de octubre de 1993 y 4 de octubre de 2005, ésta última, en relación con las tiendas en los aeropuertos, niega el carácter de contrato administrativo especial calificando dicha relación de concesión demanial). "

És a dir, que si el que prima en una actuació no és l'interès privatiu d'explotar econòmicament un bé de domini públic, llavors no estem davant un negoci patrimonial, sinó que serà un contracte administratiu de serveis, o administratiu especial o una concessió de serveis, perquè l'Ajuntament el que vol és prestar un servei públic relacionat amb la gestió d'instal·lacions municipals la qual, es configura com una competència pròpia dels municipis ex article 25.2.l) de la LRBRL i article 66.3.n) del TRLMRLC, de tal manera que un tercer s'encarrega de la gestió del centre o instal·lació esportiva al seu risc i ventura i incideix en una competència municipal pròpia.

Ara bé, si el que pretén l'Ajuntament no és que la integritat d'un bé de servei públic (camp de futbol) sigui objecte d'ús per part d'un tercer, sinó que en el seu interior hi pugui haver un ús privatiu que no s'immisceixi en la prestació d'un servei públic, i com a contraprestació, es prevegi la percepció d'un cànon per part de l'Ajuntament, llavors és quan es planteja la viabilitat d'adjudicar autoritzacions o concessions demanials dins el recinte.

En aquest sentit, l'Informe 3/2008, de 28 de juliol de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, analitza la naturalesa jurídica d'un contracte que té per objecte l'explotació d'un palau de congressos, i arriba a la conclusió que estem davant una concessió demanial:

" La determinación del carácter demanial o no del inmueble a que nos referimos debe hacerse de conformidad con establecido en el artículo 5 ° .1 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas a cuyo tenor "son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales". Estos bienes "se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta Ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio" (art. 5.4 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

En su consecuencia, el Palacio de Congresos y Exposiciones de Galicia, destinado, sin lugar a dudas, a la prestación de un servicio público, debe ser considerado como un inmueble de naturaleza demanial rigiéndose, en lo que a efectos de su aprovechamiento se refiere, y en ausencia de disposiciones específicas que lo regulen, por las normas de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, concretamente por sus artículos 84 a 104. 2. Dicho esto, entiende esta Junta Consultiva que, a salvo de disposición en contrario contenida en la normativa específica, el negocio jurídico que nos ocupa debe ser calificado como **concesión demanial** , y no como un contrato de arrendamiento.

Y ello porque el artículo 84, con carácter general exige el otorgamiento de un título habilitante para ocupar bienes de dominio público, título habilitante que puede revestir la forma tanto de autorización como de concesión administrativa. Sin embargo, dadas las características del título habilitante que se examina, cuya duración excede de los cuatro años a que se refiere el artículo 92.2, es evidente que se trata de una concesión tal como acertadamente lo califica el documento de formalización. "

B).- Forma d'adjudicació. Finalitats de la cessió d'ús privatiu.

L'adjudicació de la concessió es realitzarà promovent pública concurrència, que és la regla general.

C).- Durada de la concessió.

Es fixa una durada de la concessió de 10 anys, per tant, perfectament comprès dins la forquilla temporal establerta per l'article 93.3 de la LPAP que supera el contingut de l'article 63.c) del RP.

D).- Contingut econòmic. Contraprestació a satisfer per la concessionària. Garanties.

1.- Contraprestació.

En el present cas no serà aplicable la possible gratuïtat de la concessió prevista a l'incís segons de l'article 93.4 (bàsic) de la LPAP, que exclou l'aplicació de taxa quan l'ús privatiu o aprofitament especial del domini públic no reporta cap utilitat econòmica al concessionari.

Es fixa com a cànon, taxa o contraprestació anual de sortida que ha de satisfer l'adjudicatari a la Corporació concedent, la quantitat de 4.800 euros.

El cànon es troba validat per l'estudi econòmic confeccionat pel Cap de la Unitat d'Activitats i Sostenibilitat, que és el mateix que es va incorporar en el seu moment a l'expedient 2025/1821 tramitat per a l'atorgament de l'anterior concessió demanial amb el mateix objecte que la present, havent quedat desert el procediment per manca de presentació de proposicions tal i com s'ha explicat.

Aquest import haurà de ser igualat o millorat a l'alça pels participants en el procediment de pública concurrència per a l'adjudicació de la concessió, i serà actualitzat anualment per l'Ajuntament (a partir de la segona anualitat de durada de la concessió), aplicant la variació experimentada per l'IPC de Girona. Si la variació fos negativa es pagarà el mateix cànon que en l'anualitat anterior.

2.- Garanties provisional i definitiva.

2.1.- Garantia provisional: equivalent al 2% del valor del bé concessionat (sòl + mòdul), més l'estimació que conté l'estudi de viabilitat econòmica de la concessió que figura a l'expedient, sobre el cost d'execució de les obres i treballs que s'han de portar a terme, així com els subministraments de maquinària i mobiliari per al condicionament intern i extern del mòdul ubicat al camp de futbol de Calonge i que tindrà l'ús final de bar.

Valor del domini públic subjecte a concessió: 27.127,35 € (valor del sòl) + 81.818,17 € (mòdul existent) + 45.000 € (obres, maquinària i mobiliari per al condicionament intern i extern).

Import de la garantia provisional: $27.127,35 \text{ €} + 81.818,17 \text{ €} + 45.000 \text{ €} = 153.945,52 \text{ €} \times 2\% =$
3.078,91 €

2.2.- Garantia definitiva: Serà equivalent al 3% del valor del bé concessionat (sòl + mòdul) i de l'estimació del cost d'execució de les obres i subministraments previstos, sumant $153.945,52 \text{ €} \times 3\% =$
4.618,37 €.

E).- Resum dels tràmits procedimentals.

1.- El subministrament i les obres d'instal·lació en el camp de futbol de Calonge de la guingueta o mòdul prefabricat amb destí a bar, es va culminar en data 11 de juliol de 2023 en el context de l'execució de l'expedient 2022/10598.

1.1.- D'acord amb l'article 3 del PPT que regeix la present licitació, el concessionari haurà de portar a terme al seu càrrec les obres de condicionament interior i exterior i dotar el material que s'hi detalla, per tal de destinar els béns concessionats a ús de bar, amb la prèvia obtenció de la llicència municipal d'obres a la que es refereix la Clàusula 9 del PCAP (sense perjudici de la d'activitats en la modalitat que correspongui de llicència o comunicació), en base al projecte tècnic que haurà de presentar per imperatiu de l'article 2.a) de la Llei d'Ordenació de l'Edificació 38/1999, de 5 de novembre, en la mesura que es tractarà d'una edificació de caràcter públic.

2.- Valoració del domini públic objecte d'ocupació. Ja s'ha verificat.

3.- El Plec de Clàusules Administratives Particulars (PCAP) i Plec de Prescripcions Tècniques (PPT) als quals es subjectarà la concessió, han de ser informats pel Secretari i l'Interventor (article 66.1 del RP), i aprovats per l'Alcalde com a òrgan competent per adjudicar la concessió.

3.1.- Respecte de l'informe del Secretari, el Reial Decret 128/2018, de 16 de març, que regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració Local amb habilitació de caràcter nacional, preveu a l'article 3.3.h) que el Secretari haurà d'emetre els informes previstos a la legislació sectorial, i afegeix l'article 3.4 que l'emissió de l'informe podrà consistir en una nota de conformitat en relació amb els informes que hagin estat emesos pels serveis del propi Ajuntament i que figurin a l'expedient com a informes jurídics.

3.2.- En relació a l'informe de la Intervenció, i a banda altres consideracions o aspectes de l'expedient sobre els que s'hagi de pronunciar, no cal la fiscalització de l'expedient en la mesura que el Ple de la Corporació, en sessió de data 31 de maig de 2018, va acordar substituir la fiscalització prèvia dels drets i ingressos de la Tresoreria per la presa de raó en comptabilitat com a procediment per a l'exercici de la funció interventora de conformitat amb allò previst a l'article 9 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, que regula el règim jurídic del control intern de les entitats locals, i a l'article 219 del Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals.

4.- Els Plecs s'han d'exposar al públic a l'e-Tauler municipal i al BOP de Girona per un termini mínim de 30 dies als efectes de formular reclamacions i al·legacions (article 66.1 del RP).

El còmput d'aquest termini es realitzarà per dies hàbils en aplicació de l'article 30.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.

5.- En el mateix acord que aprova els Plecs s'aprovarà la convocatòria del concurs (licitació), que es realitzarà per procediment obert, si bé l'anunci de licitació s'ha d'ajornar fins que hagi transcorregut el termini de la informació pública sense reclamacions o al·legacions (article 66.2 RP).

Aquest anunci es publicarà a l'e-Tauler, al BOP i al Perfil del Contractant.

L'article 96 de la LPAP 33/2003 (que no és de caràcter bàsic ni de general aplicació segons la seva Disposició Final Segona), després de dir al seu apartat 1r que el procediment per a l'atorgament de les concessions (i autoritzacions) en règim de concurrència es podrà iniciar d'ofici o a sol·licitud de persona interessada, i que si es fa d'ofici l'òrgan competent haurà de justificar la

necessitat o conveniència de la concessió (o autorització) per al compliment dels fins públics de la seva competència (apartat 2n), l'apartat 3r explica que la iniciació d'ofici es realitzarà mitjançant convocatòria aprovada per l'òrgan competent que es publicarà al butlletí que pertorqui segons quina sigui l'Administració actuant (en el nostre cas serà el BOP), tot i sense perjudici de la possibilitat d'emprar altres mitjans addicionals de difusió.

Si es formulessin al·legacions o reclamacions contra els Plecs caldrà, prèviament a la publicació de l'anunci de licitació, que es resolguin i s'aprovin definitivament els precitats Plecs.

El termini per presentar proposicions un cop publicat l'anunci de convocatòria del concurs o anunci de licitació, serà de 30 dies en aplicació de l'article 96.3 de la LPAP 33/2003, precepte que com hem dit, no té caràcter bàsic ni és de general aplicació segons la seva Disposició Final Segona, però sí ho seria supletòriament a manca de regulació específica en la normativa patrimonial directament aplicable a les concessions demaniales a Catalunya.

El còmput d'aquest termini es realitzarà per dies naturals atesa la remissió que a la normativa sobre contractació pública conté la normativa patrimonial (article 60.2 del RP i 81 del RBEL) quan parla de quina és la legislació reguladora del procediment d'atorgament de les concessions en defecte o per insuficiència de l'especificament patrimonial i, en aquest sentit, la Disposició Addicional 12ª de la LCSP 9/2017 preveu que els terminis establerts en aquesta Llei s'entenen referits a dies naturals excepte que en la mateixa s'indiqui que només s'han de computar els dies hàbils, tot i que, si l'últim dia del termini fos inhàbil, aquest s'entendrà prorrogat al primer dia hàbil següent.

F).- El PCAP i el PPT que figuren a l'expedient reuneixen les determinacions previstes a la normativa aplicable per a la tramitació procedimental i adjudicació de la concessió demanial.

G).- Competència de l'òrgan.

En la mesura que ens trobem davant una concessió per a la utilització privativa d'una part del domini públic municipal i ja que el pressupost base de licitació en els termes definits per l'article 100.1 de la LCSP 9/2017, no supera el 10% dels recursos ordinaris del pressupost per a l'any 2026 (que sumen 30.719.310,60 €), l'òrgan competent per a l'adjudicació de la concessió serà l'Alcalde i, per tant, també ho serà per a l'aprovació del plec de prescripcions tècniques, i del plec de clàusules administratives particulars que regiran la licitació de l'adjudicació de la concessió. Aquesta competència deriva de la Disposició Addicional Segona (que porta per títol "*Competències en matèria de contractació de les Entitats Locals*") Punt 9 de la LCSP 9/2017.

També es podria residenciar la competència en l'aplicació a contrari sensu de l'article 22.2.p) en relació al 47.2.j) de la LRBRL, en la mesura que no es tracta d'una concessió de béns que superi el 20% dels recursos ordinaris del pressupost 2026 i per tant, el seu atorgament no requeriria majoria absoluta i aleshores, tampoc seria competència plenària i ho seria de l'alcalde per aplicació de la clàusula residual de l'article 21.1.s) de la LRBRL.

La competència es troba delegada a favor de la Junta de Govern Local mercès al Decret de l'Alcaldia número 2023/3378, de 23 juny de 2023.

És l'informe que emet el que subscriu a Calonge i Sant Antoni a la data de la signatura electrònica, sens perjudici de qualsevol altre de més ben fonamentat

El Tècnic d'Administració General

Nota de conformitat del Secretari a l'empara de l'article 3.4 del Reial Decret 128/2018, de 16 de març, que regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració Local amb habilitació de caràcter nacional.

Albert Esteva Plaja

Christian López Ibanco