



Asunto: Informe sobre consulta planteada por el Ayuntamiento de Pontedeume relativa a viabilidad de adjudicación directa de varios puestos en el Mercado Municipal, a favor de las personas que los están ocupando en precario por haber caducado el título concesional que les había sido otorgado en su día.

1. DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN APORTADA

La documentación que ha sido facilitada al Servicio de Patrimonio y Contratación para el análisis y resolución de consulta planteada es la siguiente:

1. Oficio de consulta jurídica y económica al Servicio de Asistencia de la Diputación Provincial de A Coruña, emitido por el Alcalde del Concello de Pontedeume, de fecha 6 de mayo de 2019.
2. Informe previo de la Secretaria/ Asistencia jurídica a la Diputación Provincial de A Coruña, suscrito por el Secretario General del Concello de Pontedeume, de fecha 6 de mayo de 2019.
3. Decreto de Alcaldía nº 583 de fecha 22/10/2013, por el que se acuerda el traslado de los puestos del mercado municipal al mercado provisional sito en la Lonxas de Raxoi.
4. Un ejemplo de las notificaciones del Decreto de Alcaldía nº 640/2013, de fecha 15/11/2013, realizadas a los interesados que interpusieron recurso de reposición frente al Decreto de Alcaldía nº 583 de fecha 22/10/2013, y por el que se acuerda la desestimación de dicho recurso.
5. Informe suscrito por Dña. Patricia Gayoso Prado, en el que se analiza la situación de las concesiones controvertidas, así como su régimen jurídico, incluyéndose un modelo de propuesta de acuerdo.
6. Cuadro sobre las inversiones aproximadas por parte de los placers.
7. Copia de la Sentencia nº 50/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de A Coruña, por la que se acuerda la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Dña. María Esther Panceiras Martínez contra la resolución de fecha 15/11/2013 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente al Decreto de Alcaldía en que se acordaba la adjudicación de puestos de mercado provisional en las Lonjas de Raxoi.

8. Copia de la Sentencia nº 48/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de A Coruña, por la que se acuerda la estimación en parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. Antonio Cagiao Lorenzo frente a los acuerdos antes expuestos, ordenándose al Ayuntamiento la devolución del canon (si fue pagado) del puesto que no se le ha adjudicado en el mercado provisional, siendo el recurso desestimado en todo lo demás.

9. Copia de la Sentencia nº 47/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de A Coruña, por la que se acuerda la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Dña. María del Carmen López Pedro frente a los acuerdos antes expuestos.

10. Copia de la Sentencia nº 37/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de A Coruña, por la que se acuerda la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. Lucia Lameiro Andújar y Antonio Rico Porca frente a los acuerdos antes expuestos.

11. Copia de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de A Coruña, por la que se acuerda la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Dña. Herminia Vázquez Paz frente a los acuerdos antes referidos.

12. Copia de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de A Coruña, por la que se acuerda la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. Salvador Piñeiro Montero frente a los acuerdos antes referidos.

13. Copia de la Sentencia nº 49/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de A Coruña, por la que se acuerda la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Dña. María Dolores Piñeiro Piñeiro.

Se hace constar, que para la realización del presente informe, no se ha tenido acceso a los expedientes de concesión de puestos en el Mercado Municipal ni a las bases que sirvieron para la adjudicación inicial de dichos títulos concesionales, sirviendo de análisis para la cuestión aquí objeto de análisis los datos que obran en los documentos arriba indicado

2. ANTECEDENTES

Es objeto del presente informe la consulta planteada por el Ayuntamiento de Pontedeume relativo a la viabilidad de poder adjudicar de manera directa varios puestos en Mercado Municipal de dicho Ayuntamiento a favor de varias personas, que actualmente vienen desempeñando una actividad en el mismo en una situación de precario, dado que han caducado los títulos concesionales – por transcurso del plazo de vigencia previsto en los mismos –, en los que se amparaba el disfrute privativo de varios puestos de venta del Mercado Municipal.

Los datos facilitados, relativos a los títulos concesionales, y con relevancia a efectos de la cuestión que debe ser objeto de análisis en el presente informe, se resumen en el siguiente cuadro.

TITULAR CONCESIÓN	Nº PUESTO EN MERCADO	ACTIVIDADE DESARROLLADA	FECHA FIN TIT. CONCESIONAL	INCIDENCIAS	INVERSION A REALIZAR POR PLACEROS
AMOR CAPELO SC	16	PESCADEIRA	29/12/2016		45000
ESTER PAINCEIRAS MARTÍNEZ	22	CAFETERIA	01/10/2021	Se desconoce si el título por el que se acordó autorizar el traspaso, refería en cuanto al período de duración de la concesión si este sería el que restase de la autorización inicial o si se reanudaba plazo de 30 años. Es necesario ver acuerdo adoptado y acuerdo notificado.	
PURIFICACIÓN PAINCEIRAS MARTÍNEZ	26	CHARCUTERIA		Imprescindible encontrar acuerdo.	20000
JULIO PÉREZ LÓPEZ	21	FLORISTERIA	06/10/2008	EN título concesional originario el uso autorizado era de carnicería. Y en título que autoriza transmisión de concesión se exige como condición seguir destinado el puesto a uso de carnicería. El uso actual es otro <u>sin que conste autorización de cambio de uso concedida por el Ayuntamiento.</u>	20000
SALVADOR PIÑEIRO	27	PESCADEIRA	01/01/2018	Imprescindible encontrar acuerdo.	10000
DOLORES PIÑEIRO PIÑEIRO	20	FRUTERIA	2018	La titular solicitó cesión de concesión a favor de su hijo. Consta Informe de Secretaria que señala que no se dan los requisitos para autorizar cambio de titularidad. Sin embargo actualmente el puesto del mercado es regentado por su hijo. <u>Por tanto se hizo cesión sin autorización.</u>	
FRANCISCO JOSÉ VÁZQUEZ VILA	12	FRUTERIA	Año 2016	Imprescindible encontrar acuerdo adoptado y acuerdo notificado. No queda acreditado fecha en que caduca el título.	8000

De la información facilitada, y sin perjuicio de llevar a cabo la oportuna constatación, por el Ayuntamiento de Pontedeume, en los expedientes administrativos de concesión de títulos, se desprende que de los 7 casos mencionados en 5 de ellos el título concesional ha caducado por transcurso del plazo de vigencia previsto en los mismos.

Otro de los títulos (el de Dña. Ester Paineiras Martínez), parece deducirse que el mismo todavía está vigente, no obstante este será un extremo que deberá corroborar adecuadamente el Ayuntamiento de Pontedeume.

Del título concesional de Dña. Purificación Paineiras Martínez, no se facilita información respecto de la vigencia de su título concesional, por lo que este extremo deberá ser corroborado adecuadamente por el Ayuntamiento de Pontedeume.

3. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

De la documentación remitida a este Servicio por el Ayuntamiento de Pontedeume, el otorgamiento de los títulos concesionales, aquí objeto de análisis, parece que tuvo su origen en la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa de prestación de Servicios en el Mercado Municipal, aprobada por el Pleno de dicho Ayuntamiento en fecha 13 de junio de 1985 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña de fecha 3 de septiembre de 1985.

Asimismo en fecha 5 de septiembre de 1985 fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña, el Reglamento del Mercado de Pontedeume, aprobado por el Pleno de la Corporación en fecha 13 de junio de 1985.

De esto parece deducirse que la regulación de bienes de las entidades locales que se encontraba vigente en el momento de la concesión de dichos títulos (además de las dos ordenanzas mencionadas adoptadas por el Ayuntamiento de Pontedeume), era el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955, el cual en su artículo 4 establece que los mercados municipales son bienes de dominio público destinados a servicio público.

Asimismo, dicha norma, que en su artículo 59 define el uso privativo del dominio público, establece en su artículo 62 que el mismo estará sujeto a concesión administrativa, debiendo dicha concesiones otorgarse previa licitación, y en las que ha de constar necesariamente el plazo de utilización, teniendo éste carácter improrrogable, de conformidad con el artículo 63.3ª de dicha norma.

Actualmente el régimen jurídico vigente, aplicable a los bienes de las entidades locales se establece en el artículo 1 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en lo sucesivo, RBEL), que establece que el régimen de bienes de las entidades locales se regirá: a) por la legislación básica del Estado en materia de régimen local, por la legislación básica del Estado sobre bienes de las Administraciones Públicas, c) por la legislación que dicten sobre bienes las Comunidades Autónomas, d) en defecto de las anteriores, por la legislación estatal no básica en materia de régimen local y bienes públicos, e) por las ordenanzas propias de dicha entidad, f) supletoriamente por las restantes normas de los Ordenamientos Jurídicos administrativo y civil.

En el presente supuesto de hecho, debemos centrarnos sobre cuál es el régimen aplicable a las concesiones / autorizaciones de uso que sobre bienes de dominio público ha de aplicarse.

El Mercado Municipal del Ayuntamiento de Pontedeume, es un bien de dominio público destinado a servicio público, tal y como prevé el artículo 4 RBEL. En este sentido también se pronuncia el Reglamento del Mercado de Pontedeume, aprobado por el Pleno de la Corporación Municipal el 13 de junio de 1985 (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña el 5 de septiembre de 1985 – Bop nº 202), que, en su artículo 2, dispone: *“El inmueble donde se ubica el mercado, Plaza del Conde, es un bien de dominio público, subgrupo de servicio público y figura en el libro de Inventario y Registro de Bienes del Ayuntamiento inscrito con el núm. 5”*

Respecto de dichos bienes, el artículo 74.2 RBEL, establece que: *“El uso de los bienes de servicio público se regirá, ante todo, por las normas del Reglamento de Servicios de las entidades locales y subsidiariamente por las del presente”*.

El artículo 113 del 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (en lo sucesivo, RSCL), establece que:

“Los servicios de competencia de las Corporaciones Locales podrán prestarse indirectamente con arreglo a las siguientes formas:

a) Concesión.

b) Arrendamiento, y

c) Concierto”

El artículo 115 del RSCL, respecto de la prestación de servicios a través de concesión, y a los efectos que aquí nos ocupan, establece que el título concesional podrá otorgarse por un plazo máximo de 50 años, según las características del servicio y las inversiones que hubiere de realizar el concesionario, no obstante respecto al plazo de duración, debe precisarse – en este caso – que la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Pontedeume, reguladora de la tasa de prestación de servicios en el Mercado Municipal, en su artículo 3.h) se establece que: “La concesión caducará a los treinta años (...)”.

El artículo 116.1 del RSCL preceptúa que: **“Serán nulas las concesiones que se otorgaren sin ajustarse a las formalidades que es establecen en los artículos siguientes y, para lo no dispuesto en ellos, en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales”.**

Asimismo el artículo 78 del RBEL, establece que:

“1. Estarán sujetos a concesión administrativa:

a) El uso privativo de bienes de dominio público.

2. Las concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la Contratación de las Corporaciones Locales.

El artículo 80.3ª del RBEL: *“El plazo de la utilización, que tendrá carácter improrrogable, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa especial”.*

El artículo 84 de la Ley 33/2013, de 13 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPAP), y que es de carácter básico de conformidad con la Disposición Final Segunda de dicho texto, establece que: *“Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos”.*

De la documentación e información aportada por el Concello de Pontedeume se desprende que la Ordenanza Fiscal de Ayuntamiento de Pontedeume, reguladora de la Tasa de prestación de servicios en el Mercado Municipal establecía un plazo de duración de las concesiones, que operaba con carácter de caducidad finalizado el mismo, siendo – como antes hemos expuesto – un plazo de vigencia de 30 años.

El artículo 10 de dicho Reglamento establece que *“Son puestos fijos los destinados a la venta de artículos alimenticios de modo permanente por haber sido adjudicados por un tiempo determinado, conforme a las normas de este Reglamento”.*

En cuanto a la adjudicación de puestos, el artículo 15 de dicha norma preceptúa que: *“La utilización de los puestos del mercado, en cuanto implican un uso privativo, estarán sujetas a concesión administrativa”, y señala el artículo 17 que: “La forma de adjudicación de los puestos será por subasta pública, a la oferta económicamente más ventajosa sobre el tipo de licitación fijado por la Comisión de Gobierno al acordar la convocatoria”.*

El artículo 23 dice que: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en otros preceptos de este Reglamento, las concesiones se extinguirán por: e) Transcurso del plazo señalado en la adjudicación para la vigencia de la concesión”.*

4. ANALISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

De la documentación e información aportada por el Ayuntamiento de Pontedeume, se deduce que existen varios puestos que actualmente están siendo ocupados sin un título habilitante que legitime dicho uso de carácter privativo. Ante esta situación, se plantea a este funcionario la viabilidad de que dichos puestos sigan siendo ocupados por estas personas, otorgándose a favor de las mismas, a través de una adjudicación directa, una concesión administrativa que legitime dicho uso privativo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 134.4 LPAP, en relación con el artículo 93 de dicho texto normativo.

Así, pregunta el Concello de Pontedeume si sería viable la adjudicación directa prevista en el artículo 134.4 de la LPAP.

El artículo 93 LPAP, también de carácter básico de conformidad con la DF 2ª, establece que:

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

Y el artículo 134.4 de la LPAP, dispone que:

“Se podrá acordar la adjudicación directa en los siguientes supuestos:

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

En el presente supuesto no se ha acreditado que se produzca una razón excepcional que haga necesario proceder a la adjudicación de puestos en el Mercado Municipal a través de la adjudicación directa, por lo que esta opción no resulta la más adecuada.

En efecto, nada impide a los antiguos concesionarios presentarse al procedimiento de licitación para la adjudicación de los puestos existentes en el Mercado Municipal, que lleve a cabo el Ayuntamiento de Pontedeume.

En este sentido resulta ilustrativa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 15 de junio de 1998, que dice:

“En segundo lugar, el propio Reglamento establece, en su art. 13, que «todos los puestos de venta del Mercado se adjudicarán, preferentemente, con carácter fijo, por el plazo de cinco años, mediante subasta que se celebrará por el sistema de pujas a la llana...», añadiendo que, tan sólo en el supuesto de que no resulten adjudicados en las subastas celebradas al efecto, los puestos «se considerarán como eventuales y podrán ser concedidos por el Administrador del Mercado, por un solo día, y por el Ayuntamiento, si se trata de un plazo mayor, pero esta concesión se considerará afectada tan sólo hasta que se convoque nueva subasta». Por su parte, los arts. 22 y 23 del Reglamento que se analiza, obligan al Ayuntamiento, una vez conocida la existencia de un puesto vacante, a anunciar la pertinente subasta, hasta el punto de que la ocupación eventual de un puesto vacante tiene carácter de precario y deberá cesar necesariamente cuando, como consecuencia de la denuncia, sea adjudicado el puesto mediante subasta.

La dicción de los preceptos transcritos es lo suficientemente clara y terminante como para concluir que, habiendo tenido el Alcalde de Lanjarón, a través del escrito del titular del puesto, el conocimiento exacto y puntual de que, si no autorizaba la cesión instada, se producía la vacante del puesto de referencia, nunca debió adjudicarlo a la hoy codemandada, sino, en todo caso, ordenar el anuncio de la oportuna subasta”.

En el informe, emitido por Dña. Patricia Gayoso Prado, aportado por el Concello de Pontedeume a este funcionario, se justifica la necesidad de que las personas que actualmente ocupan algún puesto en la plaza sigan haciéndolo, sobre la base de que:

“A Praza está no centro da Vila, un espazo de atractivo turístico que a súa consolidación debe ser un obxectivo para dinamización do centro histórico.

É este un mercado de proximidade que nos tempos actuáis xoga un importante papel para que o pequeno comercio e a hostalería sexan viables nun mercado económico competitivo.

Por iso, as actuacións levadas a cabo coas persoas que exercen a actividade económica nos diferentes postos na Praza de Abastos, foron no pasado e deben ser no futuro, as de procurar a súa permanencia. Levouse a cabo un traslado dos postos que viñan exercendo esta actividade económica no Mercado. Agora, trátase de voltar á actividade no espazo renovado, para iso é fundamental contar esas persoas que, pola súa experiencia, a súa clientela, o seu saber facer, constitúen unha fortaleza para esta nova andaina”.

Resulta obvio, que será necesario que por el Ayuntamiento se regule adecuadamente la obligación de que por los adjudicatarios de puestos en el Mercado se lleve a cabo su actividad comercial en condiciones óptimas de calidad del servicio, garantizando un mercado competitivo y atractivo para los vecinos del pueblo así como para los turistas visitantes del Ayuntamiento. Esta garantía en la calidad del servicio prestado en el Ayuntamiento deberá de ser regulada adecuadamente en el Reglamento de funcionamiento del Mercado, que en su caso se apruebe por el Ayuntamiento.

No obstante, esto no debe impedir que se respete la legalidad vigente en la adjudicación de los puestos vacantes o sobre los que haya caducado los títulos concesionales otorgados en su día, debiendo para dicha adjudicación acudir a un procedimiento de concurrencia competitiva, que garantice los principios recogidos en el artículo 1 de la Ley 9/2017, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que dice:

“La presente ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; (...)”.

Así, debe de concluirse que la tramitación del procedimiento de concurrencia resulta un requisito imprescindible para la adjudicación de las concesiones que actualmente no estén vigentes, pues no se ha acreditado que se dé ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 137.4 LPAP, que dejen abierta la vía de adjudicación directa de títulos concesionales.

No ha de obviarse que el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo Común establece que:

“1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...)

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultados o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Dado que la respuesta a la primera cuestión planteada por el Ayuntamiento de Pontedeume, debe ser contestada en sentido negativo, esto es, que no resulta posible la adjudicación directa a favor de las personas que están ocupando, en precario, un puesto en el Mercado Municipal, no resulta necesario proceder al resto de cuestiones planteadas, pues las mismas versan sobre cuestiones relativas a dicha adjudicación directa.

5. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, el funcionario suscribiente, concluye que la adjudicación directa a favor de las personas que están ocupando, en precario, un puesto en el Mercado Municipal, podría resultar nula de pleno derecho al no concurrir ninguno de los supuestos tasados del artículo 137.4 de la LPAP.

A Coruña, a 03 de junio de 2019

El Jefe del Servizo de Patrimonio e Contratación.

Luis Jaime Rodríguez Fernández.

(documento asinado dixitalmente)