



Informe 14/2023, de 4 de maig, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya (Comissió Permanent)

Assumpte: Òrgan competent per a l'aprovació de l'expedient i l'adjudicació de les concessions sobre béns de domini públic de les entitats locals de Catalunya.

ANTECEDENTS

I. Des de l'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat s'ha sol·licitat l'informe d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Pública en relació amb l'òrgan competent per a l'aprovació i l'adjudicació de l'expedient d'una concessió de l'ús privatiu de les parades del mercat municipal.

D'acord amb la [Instrucció 1/2005, de 4 d'octubre, d'aquesta Comissió Permanent](#), sobre els requisits que han de reunir les sol·licituds d'informe, a l'escrit de petició s'adjunta un escrit de l'Oficina de Contractació, Compres i Patrimoni, en el qual s'assenyalen com a antecedents que motiven el plantejament de la qüestió que l'Ajuntament va iniciar un expedient de licitació d'una concessió, mitjançant concurs de l'ús privatiu d'una parada del mercat municipal per una durada de 12,5 anys. Així mateix, també s'adjunten els plecs de clàusules administratives particulars, l'informe relatiu a l'aprovació de l'expedient d'aquest contracte i la proposta d'acord a la comissió informativa de l'àrea de govern obert i serveis generals relativa a l'aprovació dels plecs de clàusules administratives i la convocatòria d'aquesta concessió administrativa. En l'escrit esmentat es fa referència a l'existència d'una col·lisió entre la regulació de règim patrimonial i la de contractació pública, considerant que "es pot interpretar que la DA 2a, apartat 9 [de la LCSP], permet que les concessions demaniales puguin ser adjudicades per l'Alcaldia, atès que el seu pressupost base de licitació és zero atès el cànon a percebre, i atesa que la duració no opera com a límit de la concessió demanial". En aquest sentit, s'indica que "atesa aquesta clara col·lisió entre el previst en la LCSP, el Reglament de Patrimoni i la LBRL, ens agradaria conèixer el parer de la Junta Consultiva respecte l'òrgan competent per a l'aprovació i també l'adjudicació de l'expedient mencionat tenint en compte els antecedents d'aquest informe".

II. L'article 4.9 del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, estableix que aquesta Junta Consultiva informa sobre les qüestions que, en matèria de contractació pública, li sotmetin, entre altres, les entitats que integren l'Administració local a Catalunya. D'altra banda, l'article 11.4 del mateix Decret atribueix a la Comissió Permanent l'aprovació dels informes corresponents.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

I. Per tal de respondre la qüestió plantejada, relativa a quin és l'òrgan competent per a l'aprovació dels expedients i l'adjudicació de les concessions sobre béns de domini públic en l'àmbit local, convé fer una breu consideració sobre la utilització dels béns de domini públic i les seves modalitats, tot recordant que el present informe no es pronuncia respecte de la

concessió concreta que motiva la consulta, ateses les competències d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Pública.

D'acord amb l'article 218 del text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril (TRLRMLC), i els articles 55 a 59 del Reglament del patrimoni dels ens locals, aprovat pel Decret 336/1988, de 17 d'octubre (RPEL), la utilització dels béns de domini públic, també anomenats demanials, pot adoptar les modalitats d'ús comú –quan pot ser utilitzat per igual i de forma indiferent per tots els ciutadans, sense que l'ús per uns impedeixi el de la resta d'interessats– o ús privatiu –quan determina l'ocupació directa o immediata d'una porció del domini públic, de manera que se'n limita o exclou la utilització per part dels altres interessats. L'ús comú, a més, pot ser general, el qual s'exerceix lliurement per qualsevol ciutadà o, especial, si hi concorren circumstàncies singulars de perillositat, intensitat d'ús o d'altres similars, el qual es pot subjectar a llicència. D'altra banda, l'ús privatiu d'un bé de domini públic també requereix llicència, tret de l'ús privatiu inherent a l'afectació dels béns i el que comporti la transformació o la modificació del domini públic, per exemple mitjançant obres o instal·lacions fixes, com és el cas de les parades d'un mercat municipal, en què el seu ús resta subjecte a l'atorgament d'una concessió administrativa.

Així, la petició d'informe es refereix a l'òrgan competent per aprovar i adjudicar una concessió sobre un bé de domini públic d'un ens local, en els casos en què es vulgui fer un ús privatiu inherent a l'afectació del bé i en aquells que comporti la transformació o la modificació del domini públic, essent equivalents les referències a concessions sobre un bé de domini públic, concessions demanials o concessions d'ús privatiu sobre un bé de domini públic.

II. La determinació de l'òrgan competent per aprovar els expedients de les concessions d'ús privatiu de béns de domini públic d'una entitat local i per atorgar-les cal efectuar-la prenent en consideració tant les previsions de la normativa de contractació pública de caràcter bàsic que incideixen en l'àmbit de les concessions de domini públic o demanials, com la normativa pròpia d'aquestes concessions aplicable en l'àmbit municipal de Catalunya, que contenen una regulació divergent, la qual motiva la petició d'informe que s'analitza.

Així, d'una banda, l'article 9.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP) –de caràcter bàsic, d'acord amb la seva disposició final primera– exclou del seu àmbit d'aplicació, entre altres, les concessions sobre béns de domini públic i disposa que es regulen per la seva legislació específica, excepte en els casos en què es declarin expressament aplicables les prescripcions de la pròpia LCSP.¹

¹ Respecte d'aquesta exclusió convé recordar que el criteri delimitatiu entre les concessions demanials, excloses de l'àmbit d'aplicació de la LCSP, i els contractes que per a la seva execució porten aparellada la necessària obtenció de la corresponent concessió demanial, que es troben subjectes a la LCSP, és la seva finalitat o l'interès públic o privat que persegueixen. Així, aquesta Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya va assenyalar en l'[Informe 17/2015, de 21 de desembre](#), que "cal distingir l'autorització sol·licitada i atorgada per a l'ús de domini públic amb un interès privat (...) de la que procedeix atorgar a la persona física o jurídica contractista d'un ens, organisme o entitat del sector públic per a la prestació d'un servei, d'interès públic, objecte d'un contracte administratiu o privat". Per la seva banda, la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat va afirmar en l'[Informe 29/2021](#), que "mediante el contrato se atiende de manera primordial a la satisfacción de un interés público (...) dado que la finalidad perseguida no es otra que la de obtener una prestación que permita a la Administración interviniente ofrecer un mejor servicio público", en canvi, "en la concesión o en la autorización demanial prevalecerá el interés económico del particular a

L'exclusió de les concessions sobre béns de domini públic de la normativa de contractació pública no és absoluta atès que, a més de poder escaure aplicar els principis de la LCSP per resoldre els dubtes i llacunes de conformitat amb el seu article 4, també resulta d'aplicació quan així es declari expressament.²

En aquest sentit, la pròpia LCSP conté la regulació aplicable a les concessions sobre els béns de les entitats locals pel que fa als òrgans competents per atorgar-les, establint en la seva disposició addicional segona –també de caràcter bàsic– que correspon als alcaldes i als presidents l'adjudicació de concessions sobre els béns de l'entitat local respectiva quan el pressupost base de licitació no superi el 10% dels recursos ordinaris del pressupost ni l'import de 3 milions d'euros (apartat novè); que correspon al Ple l'adjudicació de concessions sobre els béns de la corporació quan no estiguin atribuïdes a l'alcalde o al president (apartat desè); i que en els municipis de gran població a què es refereix l'article 121 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), aquestes competències les ha d'exercir la junta de govern local, sigui quin sigui l'import del contracte o la seva durada (apartat onzè).

Cal tenir en compte que l'exclusió de la normativa de contractació pública de les concessions sobre béns de domini públic no es contenia ni en la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, ni en el seu text refós, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, que tampoc contenien les normes relatives als òrgans competents per a la seva adjudicació. Va ser mitjançant la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, que es va preveure expressament l'exclusió de les concessions de béns demaniais del seu àmbit d'aplicació i la subjecció a la legislació específica excepte en allò que expressament es declarés aplicable en la Llei 30/2007 (article 4.1.o), i es va establir per primer cop en la normativa de contractació pública la regulació de l'òrgan competent per atorgar les concessions sobre béns de les entitats locals (disposició addicional segona). Aquesta exclusió, amb la remissió a la legislació específica amb l'excepció esmentada, d'una banda, i la regulació dels òrgans competents per atorgar les concessions sobre béns de les entitats locals, de l'altra, es van mantenir en idèntics termes en el text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, (article 4.1.o i disposició addicional segona) i, com s'ha vist, en la LCSP vigent.

En definitiva, pel que fa a la normativa de contractació pública, la LCSP vigent estableix amb caràcter de normativa bàsica la distribució de competències en les entitats locals, a més de

quien se le concede el derecho a explotar bienes de carácter público, siendo el interés perseguido por la Administración en tales supuestos la mera obtención de unos ingresos (canon de explotación), sin que resulte prioritario el interés público"; i el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, ha afirmat també en la [Resolució 286/2022, de 9 de novembre](#), que "allò característic de les concessions demaniais és la prevalença de l'interès privat de l'ocupació, per tal de desenvolupar un negoci particular en espais de domini públic (...), i es diferencia d'aquells altres que no poden qualificar-se com a concessions demaniais en tant que responen a negocis jurídics en què, amb la utilització privativa del bé, el que s'està efectuant és el desenvolupament d'un servei propi i específic de la competència de l'administració contractant (...)".

² Tal com ha assenyalat la Comissió Jurídica Assessora en els dictàmens [259/2020, de 5 de novembre](#), [316/2018, de 13 de desembre](#), [198/2018, de 13 de setembre](#), [159/2018, de 19 de juliol](#), i [21/2017, de 9 de febrer](#), "en l'ordenament jurídic vigent, no és gens fàcil determinar el règim jurídic aplicable a les concessions demaniais, les quals s'han de regir, d'entrada, per les regles pròpies de la concessió, contingudes en el contracte corresponent i en el plec de condicions previ", tot respectant el "conjunt de disposicions legals i reglamentàries que conflueixen en aquesta matèria".

pel que fa als contractes inclosos en el seu àmbit d'aplicació, també respecte de l'atorgament de concessions sobre béns de les entitats locals, malgrat la regulació de les concessions demaniales resta exclosa del seu l'àmbit d'aplicació, i sense contenir, però, cap referència específica sobre quin és l'òrgan competent per a l'aprovació dels expedients.

III. D'altra banda, pel que fa a la legislació específica de les concessions aplicable en l'àmbit local de Catalunya, cal fer referència al TRLMRLC ja esmentat, en el qual es regula, en dos títols diferents, la competència per atorgar les concessions. D'una banda, al títol IV "del municipi", capítol III, articles 52 i 53 –que estableixen la distribució de competències entre el Ple i l'alcalde o alcaldessa, fent referència a les "concessions de tota mena"– i, d'altra banda, al títol XIX "del patrimoni, les obres, les activitats, els serveis i la contractació", Capítol I relatiu "al patrimoni", article 221 –que porta per títol "concessions de domini públic".

Així, pel que fa a les "concessions de tota mena", els articles 52.2.n i 53.1.o del TRLMRLC, estableixen la distribució de competències entre el Ple i l'alcalde per atorgar-les, divergint respecte de la continguda en la LCSP pel que fa a la base de càlcul del 10% i a la quantia màxima, en tant que, mentre la LCSP estableix la competència de l'alcalde o del president per adjudicar concessions sobre béns de l'entitat local quan el "pressupost base de licitació, en els termes definits en l'article 100.1" no superi el 10% dels recursos ordinaris del pressupost ni els 3 milions d'euros –i la competència del Ple en altre cas–, el TRLMRLC determina el límit del 10% de "l'import de la concessió" i l'import màxim de 6.010.121,04 €³.

Pel que fa a la regulació específica de les concessions de domini públic, l'article 221.1 del TRLMRLC atribueix al Ple, en tot cas, la competència per a l'adopció dels acords relatius a concessions sobre béns de domini públic, distingint entre concessions de més de 5 anys i de quantia superior al 10% dels recursos ordinaris del pressupost, per a les quals disposa que es requereix majoria absoluta del nombre legal de membres de la corporació, de les concessions de domini públic que no reuneixin aquests requisits, per a les quals no especifica cap quòrum reforçat per a la seva adopció i preveu que el ple la pugui delegar en la comissió de govern local.

Per la seva banda, l'article 60 del RPEL ja establí que la competència per a l'atorgament de les concessions correspon al ple, si bé sense diferenciar si es tracta o no de concessions sobre béns de domini públic, i exigint també el vot favorable de la majoria absoluta del nombre legal de membres de la corporació quan s'atorguin per més de 5 anys i la quantia dels béns de domini públic sigui superior al 10% dels recursos ordinaris del pressupost, en els mateixos termes en què posteriorment es va preveure en l'article 221 del TRLMRLC si bé, com s'ha dit, com a especialitat respecte de les concessions demaniales.

A l'efecte de determinar quina ha de ser la normativa aplicable i, per tant, si les competències corresponen als presidents de les corporacions o als plens, cal tenir en compte que les previsions relatives a tota mena de concessions establertes en els articles 52.2.n i 53.1.o del TRLMRLC, es contenen en termes pràcticament idèntics en els articles 22.2.n i 21.1.ñ, respectivament, de la LBRL, ja esmentada, i que aquests preceptes de la LBRL van ser derogats per la disposició derogatòria única de la Llei 30/2007 la qual, com

³ Aquests articles del TRLMRLC estableixen també la competència del Ple o de l'alcalde de les concessions plurianuals, en funció de si la seva durada és o no superior a quatre anys o de si l'import acumulat de totes les seves anualitats supera o no el 10% referit als recursos ordinaris del pressupost del primer exercici o la quantia de 6.010.121,04 €.

s'ha dit, va passar a regular aquesta qüestió per primer cop en seu de normativa de contractació pública en la seva disposició addicional segona, i en relació amb les concessions sobre béns de les entitats locals.

Per tant, la normativa de règim local catalana estableix específicament per a les concessions sobre béns de domini públic, com la que motiva l'emissió del present informe, que la competència per a l'atorgament és en tot cas del ple, exigint en determinats casos per a la seva adopció la majoria absoluta dels membres de la corporació i preveient que en aquests casos la competència és indelegable. Aquesta regulació ja diferia de la continguda en la LBRL amb caràcter general respecte de tot tipus de concessió i difereix també ara de la continguda a la disposició addicional segona de la LCSP per a les concessions sobre béns de les entitats locals que, com s'ha dit, distribueix la competència respecte de les concessions sobre béns de les corporacions locals, entre el Ple i l'alcalde, en funció de si el "pressupost base de licitació" supera o no un determinat percentatge dels recursos ordinaris del pressupost i un import màxim.

D'altra banda, pel que fa a la competència per aprovar els expedients de les concessions, si bé el TRLMRLC no hi conté cap previsió, el RPEL disposa en l'article 66 que el projecte i el plec de clàusules administratives "els aprova el ple de la corporació, amb l'informe previ del secretari i de l'interventor".

En definitiva, el TRLMRLC estableix específicament que els acords relatius a les concessions sobre béns de domini públic són sempre competència del Ple i requereixen majoria absoluta del nombre legal de membres de la corporació, si bé el Ple pot delegar els acords en la Comissió de Govern local i aquesta els pot adoptar sense exigir-se majoria absoluta, excepte en cas de concessions de més de cinc anys i quantia superior al 10% dels recursos ordinaris del pressupost –per a les quals la competència del ple és indelegable. Aquesta mateixa competència i quòrum era també la fixada ja en el RPEL per a l'atorgament de concessions, en el qual també s'estableix que l'aprovació dels plecs i de l'expedient correspon al ple de la corporació, amb l'informe previ del secretari/ària i de l'interventor/a.

IV. A la vista de la discrepància existent entre la LCSP i el TRLMRLC pel que fa a l'atribució de competència per a l'atorgament de les concessions demaniales dels ens locals a què s'ha fet referència en les consideracions jurídiques anteriors, cal entendre que en l'àmbit de les entitats locals de Catalunya la regulació vigent de l'òrgan competent per adjudicar les concessions d'ús privatiu de béns de domini públic és la continguda en la normativa catalana específica –addicionalment, de caràcter més garantista, en atribuir-la en tot cas al Ple. Certament, si bé la disposició addicional segona de la LCSP té caràcter de normativa bàsica, aquesta estableix la distribució competencial entre el ple i el president de l'entitat respectiva en general pel que fa a les concessions sobre béns de les corporacions locals, la qual cosa no obsta que la normativa autonòmica continguda en el TRLMRLC pugui regular determinades especialitats, en aquest cas específicament respecte de les concessions sobre béns de domini públic, d'una qüestió organitzativa com és la distribució competencial, i com de fet ja ho ha anat fent també amb l'anterior regulació que contenia la LBRL, també amb caràcter de normativa bàsica.

Així mateix, lògicament, també és aplicable a les concessions sobre béns de domini públic en l'àmbit local de Catalunya la majoria exigida en l'article 221.1 del TRLMRLC, per a les de més de cinc anys i de quantia superior al 10% dels recursos ordinaris del pressupost, per a les quals, a més, la competència del Ple serà indelegable.

Adicionalment, i malgrat no resultar d'aplicació la distribució competencial establerta en la disposició addicional segona de la LCSP respecte de les concessions sobre béns de domini públic atorgades en l'àmbit local de Catalunya, cal constatar que, establint-se expressament en aquesta disposició addicional que la base per a la determinació de la competència és el "pressupost base de licitació" de la concessió "en els termes definits en l'article 100.1", aquesta base equival, per tant, al límit màxim de despesa que en virtut de la concessió pot comprometre l'òrgan de contractació, despesa que serà zero en cas de concessions en què únicament es prevegi el cobrament per part de l'Administració. Així, calculant el pressupost base de licitació d'una concessió demanial com el límit màxim de despesa de l'òrgan de contractació i no prenent com a base el valor de la concessió, atès que en aquestes concessions per a la utilització privativa d'un bé de domini públic no hi haurà despesa per a l'Administració, sinó només ingrés, sembla que aquest pressupost base mai excediria els límits establerts en la LCSP, de manera que la competència per atorgar-la correspondria en tot cas a l'alcalde o president.⁴

Pel que fa a la qüestió relativa a l'òrgan competent per aprovar els plecs i l'expedient de les concessions demanials, també resulta en aquest punt d'aplicació la normativa específica catalana d'àmbit local en tant que, si bé, com és sabut, en l'àmbit dels contractes sotmesos a la LCSP correspon a l'òrgan de contractació de conformitat amb el seu article 117, les concessions sobre béns de domini públic estan excloses de l'àmbit d'aplicació de la LCSP, en la qual, a més, no es conté tampoc cap especialitat ni esment al respecte. Per tant, d'acord l'article 66 del RPEL, en l'àmbit de Catalunya la competència per a l'aprovació del plec de clàusules administratives de les concessions sobre béns de domini públic locals correspon al ple de la corporació, amb l'informe previ del secretari i de l'interventor – coincidint, per tant, en el Ple, tant la competència per a l'atorgament com per a l'aprovació dels plecs i l'expedient d'aquestes concessions, i seguint, de fet, la mateixa lògica que la LCSP.

Sobre la base de les consideracions anteriors, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa formula les següents

CONCLUSIONS

I. La competència per a l'adopció dels acords relatius a concessions sobre béns de domini públic de les entitats locals de Catalunya és l'establerta en el TRLMRLC, en el qual es regula una especialitat pel que fa a aquests tipus de concessions respecte de la distribució que amb caràcter general estableix la disposició addicional segona de la LCSP per a les concessions sobre béns de les entitats locals. Per tant, l'adjudicació de dites concessions sobre béns de domini públic correspon al ple de l'entitat en tot cas i es requereix majoria absoluta del nombre legal de membres de la corporació si es tracta de concessions de més de 5 anys i de quantia superior al 10% dels recursos ordinaris del pressupost. Altrament, en cas de concessions de domini públic que no reuneixin aquests requisits, no es requereix cap

⁴ En aquest mateix sentit, la Junta Superior de Contractació Administrativa de València ha assenyalat en l'[Informe 8/2021, de 12 de novembre](#), que "és evident que les concessions demanials no tenen pressupost base de licitació perquè no comporten despesa o si la tenen aquesta haurà de ser 0,00 euros".

quòrum reforçat per a l'adopció dels acords i el ple pot delegar la competència en la comissió de govern local.

II. La competència per aprovar els plecs i l'expedient de les concessions sobre béns de domini públic de les entitats locals de Catalunya correspon al ple, amb l'informe previ del secretari/ària i de l'interventor/a, de conformitat amb el que disposa l'article 66 del RPEL.

Barcelona, 4 de maig de 2023