



Expediente: 29/2021. Ocupación de bienes de dominio público mediante la colocación de sillas y tribunas en desfiles y fiestas de interés cívico en el ámbito local.

Clasificación de informes: 1. Ámbito de aplicación subjetiva. 1.1. Entidades sometidas a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Murcia ha dirigido solicitud de informe a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

"Este Ayuntamiento ha tenido suscrito un contrato relativo a la "Colocación de sillas y tribunas en desfiles de semana santa, fiestas de primavera, feria de septiembre, desfiles de moros y cristianos y otros en la ciudad de Murcia."

Se hace preciso que en las próximas fiestas que se celebren en el Municipio se puedan colocar sillas para que las personas interesadas puedan disfrutar sentadas de las procesiones y desfiles que se programen en esas fechas. No obstante la contratación hasta ahora vigente, los Técnicos de este Ayuntamiento plantean dudas acerca de cuál sería la figura Jurídica adecuada para dar cobertura a la actividad de referencia, atendida la circunstancia de que la colocación de sillas y tribunas para fiestas es, para la doctrina, un supuesto típico de uso especial del dominio público sujeto a autorización o licencia.

En este sentido la regulación jurídica que consideramos de aplicación, entre otra consultada, al supuesto planteado es la siguiente:



- *Artículo 9.1 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, el cual dispone que " ... se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público...".*
- *Por su parte el art. 86 de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas, establece que "El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización".*

También se ha de tener en cuenta lo dispuesto en el art. 91.4 de la Ley 33/2003 citada, que establece que: "Las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquél. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo. No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público."

Debe considerarse, asimismo, que la colocación de las sillas y tribunas va indefectiblemente unida a la realización de unas concretas fiestas y eventos en cuya organización interviene y/o participa el Ayuntamiento de Murcia, siquiera en ejercicio de las competencias atribuidas legalmente, y que serían los indicados en el título. Estaríamos en presencia, por tanto, de una iniciativa pública municipal, con una finalidad también pública municipal, de forma que los ciudadanos puedan disfrutar de la asistencia a los desfiles relacionados con los eventos desarrollados en la ciudad de Murcia durante las fiestas municipales, desfiles de carácter religioso, etc., de una forma cómoda, ya que con ello se promueven las tradiciones murcianas enmarcadas tanto en las Fiestas de Primavera como en la Feria de Murcia y religiosas de la mayoría de sus ciudadanos. Asimismo, en un anterior expediente iniciado por este Ayuntamiento para la autorización demanial de la actividad descrita, junto con el precio se valoraban otros criterios, por lo que se podría entender la existencia de un fin público más allá del patrimonial. Así, y de acuerdo con el TACPCM, en su resolución no 49/2017, "La presencia en la causa del contrato de un fin público como elemento esencial del mismo, esto es, cuando este se encuentre directamente vinculado al desenvolvimiento regular de un servicio público, o, cuando revista características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público



para el desarrollo del mismo, determinará su consideración como contrato. La calificación del contrato como administrativo en razón al interés público perseguido depende, como ya hemos dicho, de que el fin público perseguido se incluya expresamente como causa del contrato ...".

Por tanto, podría tramitarse un procedimiento de contratación para conseguir la finalidad y la prestación pretendida mediante un contrato administrativo (bien sea de concesión de servicios o bien un contrato administrativo especial), según cómo se configure la relación jurídica a constituir.

En definitiva, existen argumentos que pueden sustentar la aplicación de uno u otro régimen. En lo que hace al exclusivo de la autorización demanial, así lo han hecho algunas administraciones consultadas; baste citar: "Bases reguladoras del procedimiento para el otorgamiento de la autorización demanial, en régimen de concurrencia, con destino a la instalación de sillas con motivo de los desfiles que se realizan durante las fiestas de la Magdalena 2019 en Castellón de la Plana"; "Pliego de cláusulas administrativas particulares que han de regir en régimen de concurrencia el otorgamiento de la autorización demanial por la ocupación temporal del dominio público municipal para la instalación de sillas con motivo de los desfiles de la cabalgata de reyes y de las festividades de la Virgen de los Desamparados y de Corpus Christi que se realizaran por plazo de dos años." (Ayuntamiento de Valencia) (2014); "Convocatoria de licitación por procedimiento negociado de autorización del uso privativo del dominio público constituido por las aceras o calzadas de distintos viales, para la instalación de sillas y tribunas en los itinerarios de los desfiles de Cartagineses y Romanos, Cabalgata de Reyes y Carnaval, en la ciudad de Cartagena. (2017)) ...

A la vista de lo expuesto, se formula CONSULTA acerca de cuál sería el régimen jurídico aplicable, qué figura jurídica podría dar respuesta a las necesidades planteadas (bien exclusivamente una autorización demanial, o bien un contrato administrativo), y, si se entendiera por esa Junta Consultiva que se debe instrumentar un contrato administrativo, cómo se tipificaría el mismo para la aplicación del régimen jurídico correspondiente."



CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Ayuntamiento de Murcia cuestiona cuál sería la figura jurídica adecuada para dar cobertura a la colocación de sillas y tribunas durante las fiestas de interés local, inquiriendo si se trata de un uso demanial sujeto solo a autorización o licencia, o si, por el contrario, dicha actividad debe incardinarse en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.

2. El análisis de la cuestión planteada nos requiere que, en primer lugar, exponamos la normativa aplicable al caso.

Desde el punto de vista de la legislación contractual, el apartado 1 del artículo 9 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo LCSP), dispone lo siguiente:

“Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.”

El artículo 25 de la citada norma, a su vez, dispone:

“1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

(...) b) Los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados 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.

2. Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos



especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas.”

Por su parte, en lo que se refiere a la legislación patrimonial, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPAP), prevé, en el apartado 2 del artículo 86, que:

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

El artículo 91 del mismo texto legal, en relación con las condiciones de las concesiones y autorizaciones demaniales, dispone, en su apartado 4, que:

“Las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquél. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público.”

3. La normativa citada exige examinar, en primer término, las diferencias existentes entre las dos instituciones jurídicas cuya aplicación al supuesto que nos ocupa están siendo objeto de estudio: la autorización o concesión demanial y el contrato público.

Nuestro Tribunal Supremo (entre otras, en las sentencias de 4-10-2005 y 19-09-2011) ha dejado claro que existe una diferencia entre ambas figuras en la medida en que, por ejemplo, la concesión de dominio público es una forma de gestión de los bienes demaniales del Estado por la que se autoriza la ocupación o uso de bienes de dominio público, en tanto que el contrato administrativo tiene como finalidad esencial establecer un vínculo obligacional entre la Administración y quien resulte adjudicatario de tal contrato.

La propia LPAP proporciona la base para afirmar que estamos ante figuras diferentes, aunque ciertamente próximas en algunos casos. En efecto, en el artículo 89, al referirse a la forma jurídica de concretar la utilización de espacios en edificios administrativos del



Estado, afirma que *“habrá de estar amparada por la correspondiente autorización, si se efectúa con bienes muebles o instalaciones desmontables, o concesión, si se produce por medio de instalaciones fijas, o por un contrato que permita la ocupación formalizado de acuerdo con lo previsto 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,”* remisión que en la actualidad habrá de entenderse referida a la vigente LCSP.

4. Por tanto, puesto que la utilización del dominio público por los particulares puede formalizarse mediante una concesión demanial, mediante una autorización o a través de un contrato administrativo, habrá que concretar cuál es el elemento delimitador para emplear una u otra figura. En este punto concreto, es un criterio consolidado en la jurisprudencia y en la doctrina que, a efectos de determinar cuándo resulta procedente la institución del contrato administrativo y cuando la concesión o la autorización demanial, se haya de atender a un concepto clave como es la prevalencia del interés público del servicio o suministro que se licita mediante un contrato público frente al interés privado de la utilización de la instalación, negocio o servicio que requiera la ocupación privativa de un bien de dominio público.

El criterio delimitador entre la figura del contrato administrativo y la concesión demanial no es otro que el interés público. Así, mediante el contrato se atiende de manera primordial a la satisfacción de un interés público, siendo la Administración la beneficiaria, aunque el destinatario final del servicio -e, incluso, el eventual pagador- sea el administrado o el usuario, 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 apoyo de tal criterio, resulta significativa la STS de 17-07-1995 al considerar como contratos administrativos aquellos que *“tuviesen por finalidad obras y servicios públicos de toda especie, entendido el concepto en la acepción más amplia para abarcar cualquiera actividad que la administración desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia”*.

Por el contrario, en la concesión o en la autorización demanial prevalecerá el interés económico del particular a 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.



Es precisamente esa distinta naturaleza jurídica de la concesión demanial respecto del contrato administrativo, la que justifica que quede excluida del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, LCSP (como ya lo estaba en del TRLCSP, aprobado por el Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, Art. 4.1, o), al ser la finalidad que inspira dicha norma la de servir los a intereses públicos.

5. A los anteriores efectos, y dada la complejidad de la cuestión, habrá de analizarse cada negocio jurídico de modo específico a fin de concretar la finalidad perseguida por la Administración, esto es, si existe o no un fin público más allá de la mera rentabilidad económica o, de otro modo, si la actividad a desarrollar en el bien de dominio público cuyo uso de autoriza, presenta características que la hagan acreedora a una especial tutela en atención a la predominancia del interés público al que está destinada a servir.

Tanto la legislación en materia de contratos como la de carácter patrimonial (incluido el Reglamento de Bienes de la Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio) contemplan supuestos diferentes de actividad de las Administraciones públicas, siendo el fin perseguido con dicha actuación el que en última instancia determinará si estamos ante un negocio contractual o ante uno de naturaleza patrimonial. Estaremos ante un contrato administrativo si la finalidad que se pretende es la satisfacción de un interés público; si, por el contrario, prevalece el interés particular de aquel a quien se autoriza el uso del bien de dominio público, el ámbito será el propio de la concesión demanial.

6. En un supuesto como el que aquí se nos plantea no es fácil para este órgano poder resolver cuál sería la figura jurídica predominante en la medida en que la entidad consultante no ha especificado plenamente cuáles son las condiciones de prestación de este servicio, aspecto éste que resulta esencial para resolver este caso. Cabe, en consecuencia, recordar el criterio general aplicable al caso, y añadir que en el supuesto planteado parece prevalecer el aspecto de defensa del interés público, lo que permitiría inferir que estamos ante un contrato de servicios. No obstante, ha de ser el órgano consultante el que, empleando este criterio, determine cuál es la figura que mejor se ajusta a su caso concreto.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes



CONCLUSIONES

- A efectos de determinar la calificación jurídica de un negocio como contractual o como concesión o autorización demanial habrá de atenderse a la prevalencia del interés público o privado como causa del mismo.
- Se aplicará la figura jurídica del contrato público si el interés público es prevalente en la necesidad a satisfacer, aun cuando el destinatario final del servicio y pagador sea el usuario. Por el contrario, será una autorización o una concesión demanial sujeta a su normativa reguladora específica cuando prevalezca el interés privado del adjudicatario, requiriéndose para la instalación del negocio o prestación del servicio la previa ocupación de un bien de dominio público.
- En el supuesto planteado parece prevalecer el aspecto de defensa del interés público, lo que permitiría inferir que estamos ante un contrato de servicios. No obstante, ha de ser el órgano consultante el que, empleando los criterios contenidos en este informe, determine cuál es la figura que mejor se ajusta a su caso concreto.