Asunto: Informe sobre posibilidad de ampliación del plazo de concesión demanial de quiosco-bar.
Solicitante: **Ilmo. Ayuntamiento de XXXXXXXXXXXX**
Expte.: 254/2023-JADSC

INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES

- El Alcalde-Presidente del Ilmo. Ayuntamiento de XXXXXXXXXXXXX remite escrito por el que en relación con solicitud de parte presentada por el concesionario de un Kiosko-bar ubicado en una plaza pública de la localidad a fin de que se le amplíe el plazo de la concesión por tiempo de dos años en orden a la situación padecida durante el periodo de la pandemia por COVID-19 así como por el sobrecoste de las obras de adaptación y adecuación de los servicios tales instalaciones, solicita de estos Servicios Jurídicos se informe sobre tal petición.

- Se adjunta copia de documentación relativa a los Exptes. administrativos referentes a la concesión realizada en su día y los sucesivos traspasos y ampliaciones de plazo realizadas con anterioridad respecto de la misma, así como de la cesión de referida concesión demanial a favor de éste último concesionario por parte del anterior.

NORMATIVA APLICABLE:

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).
- Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL).
- Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (LBELA).
- Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. (RBELA).
- Reglamento de Bienes de las Entidades locales, aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1955 (derogado).
- Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (RSCL).

En virtud de ello, se emite el presente

INFORME:

PRIMERO. En primer término, tenemos necesariamente que referir que este mismo asunto ya fue informado por este Servicio Jurídico mediante informe jurídico emitido por el que suscribe con fecha 18 de febrero de 2020 (expte. 140/2019).

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 09-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

En dicho Informe, a tenor de los documentos aportados por el Ayuntamiento respecto de la concesión demanial de referencia, se hacía un estudio pormenorizado de la normativa reguladora del asunto indicándose que dado que la misma databa de 26 de agosto de 1968, fecha de la firma del Contrato Administrativo que daba inicio a la concesión en cuestión, la normativa a considerar a priori eran el Reglamento de Bienes de las Entidades locales, aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1955, así como el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, como normas que se encontraban vigentes en referidas fechas, y bajo las cuales se fundamentó la concesión referida.

En este sentido, se hacía referencia específica a lo previsto en el artículo 63 del citado Reglamento de Bienes que expresamente determinaba: "*Art 63—En toda concesión sobre bienes de dominio público se fijarán las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare, y sin perjuicio de las que se Juzgaren convenientes, constarán éstas: ...3.a Plazo de la utilización, que tendrá* ***carácter improrrogable****. sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento de Contratación*.", lo que, teniéndose en cuenta que tal concesión se había acordado por un máximo de 30 años, ya inducía a pensar que, a la fecha de redacción de tal informe, esto es 2020, el plazo establecido ya había sido ampliamente superado.

Tal carácter de improrrogabilidad de las concesiones demaniales se exponía como una constante en la normativa patrimonial, pues acudiendo a la legislación actual en materia de bienes, tanto la nacional como la autonómica, se comprueba que éstas continúan pronunciándose en parecidos términos respecto de lo indicado en este último artículo, haciéndose especial hincapié en el hecho de que siguen manteniendo el carácter "improrrogable" de este tipo de concesiones. es decir, el criterio de la improrrogabilidad de las concesiones demaniales se ha mantenido inalterable en la normativa reguladora de la materia.

Así el art. 80 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) viene a establecer en su apartado 3º que : "(En toda concesión sobre bienes de dominio público se fijarán las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare, y sin perjuicio de las que se juzgaren convenientes, constarán estas :)...3ª *Plazo de la utilización, que tendrá carácter improrrogable, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa especial."*, y por su parte el artículo 60 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (RBELA), que, en su apartado c), se pronuncia en similares términos que la norma estatal, disponiendo que : *"(Artículo 60. Normas específicas sobre las concesiones. Los pliegos de condiciones económico-administrativas que rijan el otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público contendrán las cláusulas con arreglo a las cuales deberán otorgarse. Entre las cuales constarán las siguientes:)...c) Plazo, que tendrá carácter improrrogable, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa específica."*. En estas normas de desarrollo, tanto el legislador estatal como el autonómico vienen a señalar y por ende mantener, esa improrrogabilidad de tales concesiones, pero haciendo mención expresa de la excepción de "*sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa específica.*". Es decir, como así lo admite el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), y siempre que la legislación específica que regule el tipo de concesión demanial respectiva así lo permita, es posible la concesión de prórrogas de la concesión, entendiéndose que esta posible excepción que se menciona en dichos artículos se está refiriendo a normas que regulan por ejemplo el dominio público radioeléctrico o el marítimo-terrestre, entre otras, en las cuales, bajo determinados requisitos, se contempla la posibilidad de prórroga de aquellas con una limitación máxima.

Del examen y estudio pormenorizado de la documentación aportada al expediente, en el citado informe se hacían las siguientes puntualizaciones y reflexiones y se exponían asimismo, bajo las oportunas fundamentaciones fácticas y jurídicas precedentes, las siguientes conclusiones al respecto:

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 09-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

"El análisis del expediente remitido por el Ayuntamiento consultante nos lleva a puntualizar una serie de circunstancias que se deducen tanto de la tramitación de aquél en su día como del devenir de la concesión demanial :

a) En primer lugar, que la concesión demanial aprobada en su día se estableció para un tiempo máximo de 30 años, con arreglo a lo previsto en la Cláusula Tercera del "Pliego de Condiciones jurídico-administrativas para la concesión de un trozo de bien de dominio público para la construcción y subsiguiente explotación de un Quiosco-Bar en la plaza de XXXXXXXX", la cual determinaba explícitamente que : "*Tercera.- Plazo de Utilización.- El plazo de la concesión se fija en treinta años, al cabo de los cuales tanto el terreno como la construcción en el mismo realizada y demás instalaciones fijas revertirán automáticamente a este Ayuntamiento, sin que ello implique abono de cantidad alguna al concesionario por el concepto de indemnización ni cualquier otro, reconociéndosele al ayuntamiento la potestad de acordar y ejecutar por sí el lanzamiento*.".

Referida cláusula no establecía ni hacía mención siquiera de la posibilidad de una prórroga del citado plazo, pues la misma era taxativa y determinante con la duración de la concesión (30 años máximo); ello en virtud, como no podía ser de otra manera, de lo previsto en el entonces vigente artículo 63.3 del Reglamento de Bienes de las Entidades locales, aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1955.

El Contrato Administrativo suscrito entre las partes respecto de dicha concesión demanial, firmado con fecha 26 de agosto de 1968, igualmente resulta determinante en cuanto al plazo máximo de la concesión, pues en su cláusula 1ª se dispone con meridiana claridad que :

"1ª.- El Excmo. Ayuntamiento de XXXXXXXXXXXXXXXXX adjudica a Don XXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXX la concesión administrativa para construcción de un quiosco-bar en la Plaza de XXXXXXXXXXXX de esta Ciudad con arreglo en todo al Pliego de condiciones técnicas-facultativas obrantes en el expediente y la subsiguiente explotación del mismo por un ***periodo de treinta años*** *que finalizará el día 31 de Diciembre de mil novecientos noventa y ocho con sujeción al Pliego de Condiciones jurídico-administrativas que se une a este contrato."*

Esta circunstancia viene corroborada posteriormente por la Cláusula 3ª de indicado contrato administrativo que dispone : *"3ª.- El adjudicatario se compromete a tener construido el quiosco-bar en el plazo de cuatro meses a partir del día primero de Septiembre del corriente año así como al cumplimiento íntegro de las condiciones jurídico-administrativas contenidas en el Pliego."*.

Señalar en este sentido que, previamente a la firma de indicado contrato, el Pleno de la Corporación, en sesión de 1 de agosto de 1968, procedió a la adjudicación definitiva del contrato en favor del concesionario, disponiendo dentro del respectivo acuerdo que : "*...en consecuencia conceder al mismo autorización para la construcción de un Quiosco-Bar en Plaza de XXXXXXXXXXXX así como para su explotación por un periodo de treinta años. Tanto 1.2 construcción como la explotación de éste Quiosco-Bar habrá de ajustarse en todo a los Pliegos de Condiciones Técnicas y Jurídico-Administrativas obrantes en el expediente."*

En virtud pues de todo ello entendemos no quedaba duda de cuál era la voluntad del consistorio a la hora de realizar la concesión demanial de referencia, y del plazo máximo que se establecía para ésta.

b) En segundo lugar, el Pliego de Condiciones de la concesión en la Cláusula Séptima venía a establecer -o quizás mejor dicho, reconocer al concesionario-, una posibilidad de Cesión o

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 09-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

Traspaso de la misma, disponiendo :

"SÉPTIMA. - POSIBILIDAD DE CESIÓN O TRASPASO.- El concesionario podrá ceder o traspasar la concesión a tercera persona previa autorización de la Corporación cuando medie causa bastante justificativa, reservándose ésta el derecho de tanteo, percibiendo el Ayuntamiento en caso de renuncia el 10% del precio de la cesión o traspaso.

La autorización municipal para el traspaso o cesión será concedida o denegada discrecionalmente por la Corporación en Pleno."

A la vista del contenido de esta cláusula sólo nos queda pensar que la corporación municipal no tenía inconveniente alguno en que el concesionario, durante la vida de la concesión, pudiera hacer una cesión o traspaso de la misma a un tercero siempre que se dieren los requisitos de que mediara "*causa bastante justificativa*", y con la autorización previa necesaria y discrecional de la corporación municipal que se reservaba el derecho de tanteo y la percepción de un 10% del precio de cesión o traspaso en el caso de renuncia de tal derecho. Ello bajo la premisa de que, como así se aprecia en la documentación del expediente, no se establecía condición personal alguna para ser titular de la concesión.

Sin perjuicio de cual pudiera ser la causa bastante justificativa que pudiera mediar en una posible cesión o traspaso, y de la interpretación discrecional que la corporación municipal pudiera hacer de ello, lo cierto es que tal reconocimiento en favor del concesionario hay que entenderlo a nuestro juicio siempre dentro del periodo máximo de treinta años que se estableció para la concesión, pues en ningún momento del iter procedimental del expediente se regula o dispone que tal posibilidad de cesión o traspaso diera lugar o pudiera dar lugar a una ampliación del plazo de la concesión, como así se nos antoja aparentemente ocurrió con posterioridad, como a continuación veremos.

c) Por último, que se comprueba que el Ayuntamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el respectivo Pliego de Condiciones, posterior acuerdo plenario de adjudicación del contrato, y del correspondiente contrato administrativo de la concesión demanial, ha realizado dos ampliaciones o prórrogas de la concesión y una autorización de traspaso de la misma.

- En cuanto al traspaso, éste fue autorizado por la corporación con arreglo a lo previsto en la Cláusula Séptima del Pliego de Condiciones, es decir -sin entrar en este informe a valorar o discutir si medió o no "*causa bastante justificativa*" y la valoración discrecional que, en su caso, pudiera haberle dado la corporación-, con fecha 27 de febrero de 1992, esto es, dentro del periodo de los treinta años de duración de la concesión, se accedió por el Pleno corporativo al traspaso de la misma a favor de los hijos del concesionario, uno de los cuales es el actual peticionario que da lugar a la solicitud de informe cursada por el Ayuntamiento de referencia.

En este sentido, entendemos que no se hace necesario puntualizar nada más respecto de indicada operación de traspaso habida cuenta que, sin de cualquier otra cuestión que entendemos ajena al contenido de este informe, la misma se realizó aparentemente con arreglo a las previsiones del Pliego de Condiciones.

- En lo que respecta a las dos prórrogas autorizadas por la corporación municipal -una primera, de fecha 18 de junio de 1993 (aproximadamente un año y medio después de autorizado el traspaso indicado en el punto anterior), por un periodo de 20 años más; y la otra, de fecha 31 de octubre de 1994 (es decir, un año y medio después de la anterior, aproximadamente), por un periodo

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 09-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

de 5 años más respecto de los veinte anteriores- hacer la observación de que ambas elevan el total del plazo de la concesión demanial a los 55 años, es decir, veinticinco por encima del máximo estipulado por el Pliego de Condiciones.

Se desconocen las fundamentaciones jurídicas y/o técnicas, e incluso las de oportunidad que, posiblemente, pudieron haber sido tomadas en cuenta para justificar o razonar los acuerdos de tales prórrogas otorgadas por el Ayuntamiento Pleno en las fechas referidas, pues no constan en el expediente remitido por el consistorio consultante los respectivos informes que pudieran haberse emitido al respecto. En virtud de ello sólo nos cabe dejar por referidos aquellos -es decir, los respectivos acuerdos y las referencias que éstos hacían a dichos informes- y, a tenor de ello, expresar la opinión de que es posible que dichos actos pudieran haber incurrido en alguna suerte de incumplimiento contractual toda vez que, contrariamente a lo dispuesto en el Pliego de Condiciones y a la normativa vigente en aquél momento en materia de patrimonios locales, se otorgaron por el consistorio las prórrogas indicadas, entendiéndose por el que suscribe que, a salvo de que pudiese haber otros razonamientos jurídicos, técnicos o fácticos que hubiesen sido tomados en cuenta en su día por aquellos que no obran en expediente -y sobre la base de que el traspaso o cesión y la realización de posteriores reformas en el objeto del contrato no eran óbice para el cumplimiento estricto de aquellas condiciones impuestas en su día-, tal actuación se nos antoja adolecía de la oportuna motivación y de una justificación admisible en derecho, y es por todo ello que nos provoca serias dudas la procedencia de tales prórrogas.

Quizás convenga detenerse siquiera en parte del texto del acuerdo adoptado por el Pleno con fecha 31 de octubre de 1994, toda vez que pudiera ciertamente ilustrarnos, al menos parcialmente, del a nuestro juicio inapropiado criterio de interpretación legal que pudo haber sido utilizado a la hora de conceder la prórroga de la concesión acordada en esa fecha. Así, se indica en referido acuerdo, en su párrafo segundo, que : *"Por mi el Secretario, se informa que el Pleno Corporativo, en sesión correspondiente al 18 de julio de 1993, amplió el plazo de cesión 20 años más por lo que la concesión caducaría en el año 2.018 y, si se aprobaba la nueva petición, nos llevaría al año 2.023. Informo a los reunidos del contenido del capítulo 5º, sección 2ª del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.".* Si acudimos a lo dispuesto en el Capítulo 5, Sección del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (RSCL), que comprende los artículos 114 a 127, tal cual hace referencia dicho acuerdo, comprobamos que éstos se refieren a la "Concesión" pero como forma de prestación indirecta de Servicios Públicos, tal cual lo determina el precedente artículo 113 de indicada norma: "*Los servicios de competencia de las Corporaciones locales podrán prestarse indirectamente con arreglo a las siguientes formas: a) concesión, b) arrendamiento y c) concierto.*", lo que obviamente nos lleva a pensar en la confusión de términos que pudo haberse producido habida cuenta que de sobra es sabido que la explotación de instalaciones de hostelería -tal cual es un quiosco-bar- aún cuando se ubiquen en zonas de dominio público no constituyen servicios públicos de la Administración, sino explotación de su patrimonio, es decir, como bien dice la norma en este sentido "Disfrute y aprovechamiento de bienes", en este caso de uso público, siendo únicamente aquellos determinados como bienes de servicio público (los destinados directamente al ejercicio de funciones cuya titularidad corresponde a los entes locales) los que pudieran quedar bajo la regulación del Reglamento de Servicios cuando se utilizase la forma indirecta de prestación del respectivo servicio según la norma en materia de bienes locales entonces vigente.

Conviene asimismo tener en cuenta que al momento de la adopción de estos acuerdos plenarios (los relativos a las prórrogas de la concesión), ya se encontraba vigente la actual Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, donde se determinaban y clarificaban las competencias locales al igual que el carácter de los servicios públicos y su forma de prestación

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 09-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

(Artículo 85, en su versión vigente en aquellas fechas), estando igualmente ya en vigor el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que en sus artículos 74 a 91 regulaba la utilización de los bienes de dominio público.

Dicho ésto, y en este orden de cosas que, antes que nada, se quiere hacer especial hincapié por el que suscribe que no es objeto del presente informe ni intención de éste entrar a dilucidar o enjuiciar el ajuste a derecho de indicados acuerdos, ni siquiera por mera referencia, tan sólo exponer el criterio o interpretación que se nos antoja a la luz de las normas que regulaban y regulan la concesión demanial y de las propias condiciones contractuales que el Ayuntamiento estableció en su día, respetándose en todo caso el superior criterio corporativo manifestado en indicados acuerdos, ello como no puede ser de otra manera sobre la base de la autonomía de la voluntad que posee el consistorio a la hora de buscar el interés general en cualesquiera de sus actuaciones. A ello debemos añadir que, en cualquier caso, ambos acuerdos no fueron objeto de recurso administrativo o judicial ni de reclamación alguna de los que se tenga conocimiento que pudieran afectar a su validez y eficacia, por lo que en tanto en cuanto no se produjese una declaración de nulidad de pleno derecho de los mismos éstos devienen firmes y plenamente ejecutivos, a resultas de lo cual la concesión demanial otorgada en su día tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2023 (acuerdo de Pleno del 31 de octubre de 1994).

A tenor de cuanto antecede, hechas todas estas puntualizaciones o matizaciones, y ante la solicitud de una nueva ampliación del plazo de la concesión instada por el concesionario sobre la base de una jubilación de trabajadores (habrá que entenderla del propio titular de la concesión), no nos queda por menos que, siguiendo las argumentaciones que hemos expuesto en apartados precedentes, pronunciarnos en sentido negativo.

Ello es así en orden a que manteniendo el criterio interpretativo que hemos sostenido en el presente informe respecto de la improrrogabilidad que legal y reglamentariamente se disponen respecto de las concesiones sobre el demanio local (salvo las excepciones ya indicadas), apoyado en el propio clausulado del Pliego de Condiciones aprobado en su día, entendemos no cabría la autorización de prórrogas respecto de la otorgada con arreglo a éste último y que es objeto de consulta, pues a nuestro juicio el hecho de que se produzcan alteraciones personales de carácter laboral -o de otra índole- en la figura del concesionario y sus trabajadores no otorga a éste un derecho de continuar o mantener sine die el uso privativo del demanio adjudicado instando nuevas y sucesivas ampliaciones del plazo inicial ya ampliamente superado.

En este sentido es criterio del que suscribe que, respetando siempre la voluntad corporativa puesta de manifiesto en los acuerdos donde se otorgaron sendas ampliaciones de indicado plazo, y ante la improcedencia a nuestro juicio de nuevas prórrogas de éste, debiera mantenerse en cualquier caso el reconocimiento del derecho a favor del actual concesionario hasta la fecha del 31 de diciembre de 2023 -pues no vemos óbice para que ello no fuera así en orden a lo ya indicado sobre la eficacia y ejecutividad de los acuerdos plenarios adoptados en su momento-, pero a la vez bien pudiera la corporación municipal hacerse un planteamiento en orden a licitar nuevamente la referida concesión demanial, estableciendo nuevos plazos de duración de ésta -y cualesquiera otras circunstancias que estimaran por oportunas respecto de la explotación del quiosco-bar-, lo que en buena lógica podría hacerse antes del vencimiento de aquella fecha en aras de que no se produjese mayor interrupción en la apertura de las instalaciones.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 09-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

Todo ello entendido siempre sin perjuicio de la voluntad corporativa que, en todo caso, podrá adoptar los acuerdos que a su juicio estime más convenientes para el interés general.".

A tenor del contenido de tal apartado del citado informe jurídico, entendemos no se dejaba lugar a dudas respecto de la imposibilidad de otorgar nuevas prórrogas a la concesión demanial de referencia, al menos desde la fecha en que finalizaba la última de las prórrogas que el Ayuntamiento había concedido, obviamente, como el propio informe especificaba, sin entrar a enjuiciar o valorar tales concesiones efectuadas tiempo atrás y si medió o no "causa bastante justificativa" y la valoración discrecional que, en su caso, pudiera haberle dado la corporación al adoptar el respectivo acuerdo.

Al respecto de tales consideraciones jurídicas plasmadas en dicho informe por el que suscribe, no cabe por menos que señalar que, en la actualidad, cuatro años después de emitirse tal documento, las circunstancias tanto fácticas como jurídicas permanecen invariables, sin que quepa ahora entrar a considerar o valorar que, entre tanto, con posterioridad a aquél, se haya producido una cesión de contrato en favor de un tercero y se haya padecido una situación de emergencia sanitaria nacional, dado que los términos de las concesión y el plazo de la misma actúan con independencia a tales circunstancias externas.

SEGUNDO. Una cuestión que entendemos se hace preciso aclarar antes que nada de continuar con el análisis del asunto sometido a consulta, es la del carácter que revisten las concesiones demaniales por contraposición o, mejor dicho, a diferencia de las concesiones de servicios o de obras. Veamos:

- Por un lado, las concesiones de obras o de servicios, sin perjuicio de lo que se regula en el Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales en cuanto se refiere a la prestación indirecta de servicios municipales -como ya se tuvo ocasión de precisar en el informe anterior-, vienen reguladas actualmente en el 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 (LCSP), específicamente en los artículos 247 a 283 y 284 a 297 respectivamente.

  Este tipo de concesiones poseen un matiz claramente económico, es decir, se contratan con el objetivo primigenio no ya de prestar un servicio público o de construir y explotar una obra pública en las mejores condiciones económicas posibles en aras del interés general, sino que existe por añadidura un objetivo subyacente en cuanto que el concesionario busca en dicha concesión obtener un rendimiento económico.

  Es por ello que, sin perjuicio del principio de riesgo y ventura que impregna toda contratación pública y que debe asumir el contratista frente a la Administración, materializado en este tipo de contratos en lo que se denomina traslado al concesionario del "*riesgo operacional*" en la ejecución y explotación del contrato (a diferencia del contrato de obras y el de servicios, donde tal circunstancia no se produce), lo cierto y claro es que, junto a ello, la Ley viene a reconocer en favor de los concesionarios (tanto de obras como de servicios) lo que se denomina "*mantenimiento del equilibrio económico del contrato*", en los concretos términos previstos en los artículos 270 y 290 de la LCSP.

  En este tipo de contratos la Administración y los concesionarios pactan de principio unas condiciones "económicas" que ambas partes deben mantener durante toda la vida del contrato y, sólo en el supuesto de que se produzcan circunstancias ajenas a éste, determinadas en los artículos de referencia, es cuando entraría en juego ese principio de reequilibrio económico de la concesión.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 09-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

Pero, entiéndase así, esta es una característica propia de este tipo de contratos públicos, con el único objeto de salvaguardar el equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, y siempre teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario, que no opera en otros tipos contractuales.

- Y por otro lado, se encuentran las concesiones demaniales, las cuales se mueven dentro del ámbito patrimonial de las Administraciones Públicas, resultándole aplicable el régimen jurídico regulador de los bienes y derechos públicos, concretándose para las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en las ya referidas Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (LBELA) y Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. (RBELA).

  En este ámbito, partimos necesariamente de la concepción jurídica intrínseca que las concesiones del demanio público poseen, en cuanto que las mismas no son sino una forma de gestión de los bienes demaniales de las Administraciones Públicas -en nuestro caso, entes locales-, siendo que, en esencia, lo que se efectúa por éstas no es ni más ni menos que una autorización a una persona o entidad para la ocupación o uso de bienes de dominio público de forma privativa.

  Es decir, que la concesión demanial o de dominio público es el título que otorga "ex novo" a una persona, física o jurídica, el derecho al uso y disfrute o aprovechamiento privativo y temporal de un bien o derecho de dominio público manteniendo la Administración su titularidad.

  Esto es, no existe a la hora de adjudicar una concesión demanial en favor de un tercero una connotación en cuanto a términos económicos propiamente dichos respecto de las partes, no se establece contractualmente un rendimiento económico y una garantía de que, ante determinadas circunstancias -tal cual ocurría en las concesiones de obras y de servicios- se deba acudir al reequilibrio de la concesión.

  Lo que caracteriza a esta figura netamente patrimonial no es ni más ni menos que la existencia de una autorización propiamente dicha para disponer por una persona o entidad privada de una parte del demanio público para su uso de forma exclusivo, o sea, excluyendo la posibilidad de que los demás ciudadanos puedan hacer uso de él. Al no contratarse unas condiciones económicas en cuanto a rendimiento y obtención de beneficios por el adjudicatario, por su propia esencia como hemos indicado, la Administración no está obligada a garantizar equilibrio económico alguno de tal concesión. Este concepto jurídico que sí está presente en las concesiones de obras y de servicios, por el contrario, resulta inexistente y por ende, inaplicable, al ámbito patrimonial. Las concesiones demaniales no participan del principio de reequilibrio económico de las mismas.

TERCERO. Una vez establecida la diferenciación entre las figuras de la concesión para la gestión de obras o de servicios, con arreglo a la legislación contractual, y la concesión de carácter patrimonial para el uso privativo del dominio público, procede atender la cuestión que se plantea por el Ayuntamiento consultante en cuanto que el interesado solicitante de la prórroga de la concesión demanial del quiosco-bar aduce como fundamentos para obtener la misma tanto el sobrecoste que la ha supuesto determinadas obras de adaptación y adecuación de los aseos a la normativa aplicable como el efecto negativo que para la explotación de la concesión ha supuesto la situación de emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19 y las medidas restrictivas que por ello se dictaron. Veamos cada una de éstas:

I.- En relación con la primera de las situaciones planteadas por el interesado, fundamentada en el hecho de que se ha visto obligado a realizar determinadas adaptaciones del local para acomodarlas a la legislación en la materia, tenemos que acudir en un primer término a lo pactado por las partes mediante

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 09-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

contrato administrativo de fecha 17 de junio de 2021, por el que protocolarizaba la cesión contractual aprobada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 29 de abril de 2021 a favor del actual concesionario. En dicho documento, firmado por las partes, consta expresamente en la primera de sus cláusulas lo siguiente:

> *"PRIMERO.- Que XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX se compromete a explotar el servicio de Quiosco-bar en la Plaza de XXXXXXX de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX con arreglo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares vigentes, sin reserva alguna, y de lo que deja constancia firmando en este acto su conformidad en él."*.

Sin entrar a discernir por qué se utiliza en referida cláusula la expresión "*explotar el servicio*" cuando realmente estamos en presencia de una concesión demanial y por ende, cuál sería el alcance de la confusión que ello pudiera acarrear, lo que sí procede es añadir lo que ese mismo documento contempla en su Cláusula Tercera, la cual establece expresamente lo siguiente:

> *"TERCERO.- Que la duración de la concesión está fechada para el día 31 de Diciembre de 2023, sin posibilidad de prórroga."*

Conforme a ello cabe deducir con meridiana claridad las siguientes concreciones:

A.- Que el nuevo concesionario del citado demanio municipal era conocedor en toda su extensión del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares vigentes, aprobado por el Pleno del Ayuntamiento con fecha 25 de enero de 1968 -como así consta en el citado documento contractual, en su manifestación Tercera-, por lo que, a tenor de ello, era sabedor de las obligaciones que contraía conforme a la Cláusula 4ª del citado Pliego de Condiciones, más específicamente de los apartados B y J del de la misma que disponían: "*Explotación por su cuenta del referido negocio de Bar-cafetería*", en el primer inciso, y : "*Mantener en perfecto estado de conservación el local así como las demás instalaciones anexas*", en el segundo inciso. Obligaciones éstas que conllevan que por parte del concesionario se asuman todos aquellos gastos que la explotación del Kiosco-bar lleva consigo incluyendo el mantenimiento y conservación de todos los elementos que dicho inmueble posee y, como resulta obvio, su adaptación y/o adecuación a las normas que, en cada momento, le afecten.

Entendemos, a nuestro juicio, no ha lugar a aducirse tal fundamentación para lograr forzar una prórroga de la concesión, pues tal circunstancia entraba dentro de las obligaciones a que se comprometió con el consistorio a la firma de la cesión contractual.

B.- Que asimismo, con la firma del documento de referencia, el concesionario en cuestión asumía taxativamente que la duración de la concesión que le era cedida tenía una duración cierta hasta el 31 de diciembre de 2023, como así consta expresamente en la Cláusula 3º del citado contrato, y que, además, como bien indica ésta no existía posibilidad de prórroga.

A nuestro entender, la concesión de una prórroga en la ejecución de esta concesión demanial no sería por ello ajustada a derecho.

No puede olvidarse a tenor de lo anterior que el cesionario del contrato, una vez aprobada la cesión por el Ayuntamiento, sucede al anterior concesionario en todos los derechos y obligaciones que aquél había asumido frente a la Administración municipal. Se produce una traslación de todo ello a favor del nuevo titular de la concesión, sustituyendo al anterior (cedente) frente a terceros, a todos los efectos.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 09-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

No es una concesión "ex novo", es una continuación de la existente, con todos los pros y contras que ello pudiera conllevar. Así lo asumió el actual concesionario cuando aceptó y firmó el clausulado del contrato administrativo de 17 de junio de 2021.

II.- En relación con la segunda de las situaciones planteadas por el interesado, fundamentada en la situación de emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19 y las medidas restrictivas que por ello se dictaron en todo el país, lo ha supuesto un efecto negativo para la explotación de la concesión, nos lleva, en primer lugar, a traer a colación lo expuesto en el punto segundo del presente informe, que pasa a tener una importante consideración por el efecto que tal distinción trae consigo con arreglo a la exposición que sigue; y en segundo lugar, a analizar en cierta manera las normas que se dictaron por el Gobierno de la Nación para paliar los efectos de la citada pandemia.

En paralelismo con las reglas que se establecen en los artículos 270 y 290 de la LCSP, respecto del restablecimiento del equilibrio financiero de la concesión -vinculado indisolublemente a los contratos de concesión y que opera como una excepción al principio pacta sunt servanda configurándola como un derecho del concesionario en los supuestos de *ius variandi, factum principi* y fuerza mayor-, las normas que se dictaron para hacer frente a la pandemia de COVID-19 vinieron a establecer una regulación con el que dar una respuesta específica a la afectación de los contratos concesionales derivados de la crisis sanitaria, como así lo fue el art. 34.4 Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en conjunto con las contenidas en el RD ley 11/2020, de 31 de marzo.

Así dicho artículo 34.4 venía a establecer que:

*"4. En los **contratos públicos** de **concesión de obras y de concesión de servicios** vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100 o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.*

Dicho reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos adicionales salariales que efectivamente hubieran abonado, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios durante en el período de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19. Solo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado sólo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo y únicamente respecto de la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad."

Con posterioridad a dicha norma, el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, vino a introducir un nuevo apartado séptimo del art. 34 referido que aclaraba qué contratos públicos entraban dentro de sus efectos, y así la Disposición Final Primera del RD-ley 11/2020, disponía que:

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 09-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

"A los efectos de este artículo ***sólo tendrán la consideración de «contratos públicos»*** *aquellos contratos que con arreglo a sus pliegos estén sujetos a: la Ley 7/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; o al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; o la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y servicios postales; o Libro I del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; o la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector en los ámbitos de la defensa y de la seguridad".*

Por tanto, con este apartado se aclaraba expresamente que únicamente se incluían a las concesiones del sector clásico (la vigente LCSP y su predecesora inmediata, RD Legislativo 3/2011), de los sectores especiales (Ley 31/2007 y la vigente RD-ley 31/2020) y del sector defensa y seguridad (Ley 24/2011), pero ninguna otra.

Esto es, dicho de otro modo, cualquier otra concesión que se rigiera por otras normas distintas de las mencionadas de forma expresa, como por ejemplo sería la que traemos a estudio en este informe, o sea las sometidas a la legislación patrimonial, no entraba dentro del supuesto previsto por el art. 34.4 RD-ley 8/2020, y por tanto no le resultaban aplicables los posibles efectos de compensación de pérdida de beneficios a través de la modalidad del restablecimiento del equilibrio económico que el artículo 34.3 del RD-ley 8/2020 reconocía a los concesionarios de **obras y servicios** como bien podían ser la ampliación de la duración inicial hasta un máximo de un 15% o la modificación de las cláusula de contenido económico incluidas en el contrato.

Resulta obvio pues que una concesión demanial para la explotación de un dominio público municipal concretado en un Quiosco-bar en la vía pública, quedaba excluido de tales compensaciones, ello sin perjuicio, claro está, de aquellas otras ayudas o indemnizaciones que le hubieran correspondido al titular de la explotación por otros conceptos como bien pudieran ser los salariales, cuotas de la Seguridad Social, cobertura de impagos, etc. que, entendemos, estarían regulados por otras normas jurídicas que no procede examinar en el presente caso.

A resultas de todo lo cual, y siguiendo las pautas del anterior informe emitido por esta asesoría jurídica, teniéndose en cuenta que no se ha identificado con posterioridad modificación alguna de origen normativo que pudiera afectar a la concesión objeto de estudio y/o variar la ejecución de ésta en cuanto a las condiciones pactadas por las partes, y considerando asimismo lo expuesto en el presente informe respecto de los postulados puestos de manifiesto por el concesionario actual con el fin de fundamentar una nueva prórroga de la concesión más allá del plazo de finalización pactado, no queda por menos que concluir que, tal cual expresábamos en nuestro informe precedente, pronunciarnos en sentido negativo a que se conceda la misma, pues lo contrario, a nuestro juicio, no sería ajustado a derecho.

Todo ello entendido siempre sin perjuicio de la voluntad corporativa que, en todo caso, podrá adoptar los acuerdos que a su juicio estime más convenientes para el interés general.

Es cuanto tengo que informar, señalando que la opinión jurídica que se recoge en el presente informe se somete a la de cualquiera otra mejor fundada en derecho.

Córdoba, a (*fecha y firma electrónica*).
El Asesor Técnico de A.O., con atribución temporal de funciones en Servicio de Asesoría Jca. Diputación de Córdoba.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 09-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01