INFORME DO SECRETARIO DA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

Asunto: Adxudicación directa mediante concesión demanial da parcela municipal correspondente ao sector B-10-plan parcial "A Corva" do PXOM.

O presente informe emítese de acordo co preceptuado nos artigos 115.6 e os apartados 7 e 8 da disposición adicional segunda do Real decreto lexislativo 3/2011, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos do sector público (en adiante TRLCSP) en relación aos artigos 78 e ss. do Regulamento 1372/1986, de bens das Entidades Locais así como do artigo 318.2 da Lei de administración local de Galicia (en adiante LALGA).

O presente informe emítese por esta Secretaría da Administración Municipal, por delegación da Asesoría Xurídica. A delegación da Asesoría Xurídica foi aprobada pola Xunta de Goberno Local

Examinado o expediente de concesión demanial da parcela municipal correspondente ao sector B-10-plan parcial "A Corva" do PXOM realizanse as seguintes:

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS

PRIMEIRA- A ocupación en concreto de dúas fincas municipais que constitúen bens de dominio público[1] con destino a realización dunha edificación dun centro para o desenvolvemento de diversos proxectos vinculados ao emprego que se pretende realizar no expediente obxecto deste informe, dado que estás constitúen instalacións fixas ou obras ou se pretenden ocupar con instalacións ou obras destas características, tal como se deduce do proxecto que constan no expediente, conceptúandose como unha utilización privativa dun ben demanial, que precisa do oportuno título habilitante. Este título, dádas as súas características, terá a consideración dunha concesión administrativa demanial. O artigo 86.3 da Lei 33/2003, de 3 de novembro, de patrimonio das Administraciones Públicas (en adiante LPAP), xa determina que a ocupación con instalacións fixas ou obras debe estar amparado cunha concesión administrativa.

As concesións administrativas demaniais regúlasen en primeiro lugar polos preceptos directamente aplicables da LPAP, segundo a disposición final segunda da mesma. Os artigos nos que se regula con carácter específico serían os artigos 84 e ss. Logo estarían os preceptos que teñan carácter de básicos do Real Decreto 1372/1986, de 13 de xuño, polo que se aproba o Regulamento de Bens das Entidades Locais (en adiante RBEL) e do Real Decreto Lexislativo 781/1986, de 18 de abril, polo que se aproba o Texto Refundido das Disposicións Legais Vixentes en materia de Réxime Local. Nos preceptos que non teñan a condición de directamente aplicables, estarían os da Lei 5/1997, de 22 de xuño, de Administración Local de Galicia, e despois os preceptos do Regulamento de Bens das Entidades Locais, así como os do TRRL e da LPAP que non teñan o carácter de básicos. Máis problemático é determinar a orde de fontes respecto o TRLCSP, posto que nesta materia o artigo 78.2 do RBEL determina que nas concesións se aplicará a normativa contractual con carácter supletorio. Quizáis deba interpretarse no senso de que despois de toda a normativa citada deba rexer o TRLCSP e demáis normativa que desenvolve dita lei. Neste senso é de destacar que o artigo 4.1 o) do TRLCSP exclúe do seu ámbito de aplicación as concesións demaniais o que pode xustificar a exclusión da súa aplicación, se ben establecese que se aplicará o TRLCSP cando se estableza

[1] As fincas que se queren ceder son bens de dominio público, porque no planeamento se cualificafican como equipamentos e os bens municipais destinados a equipamentos son bens de uso e titularidade pública e dotacións urbanísticas (artigo 65 do Regulamento da Lei do solo de Galicia) e o artigo 255 do Regulamento da Lei do solo de Galicia sinala que as parcelas que se cedan como dotacións públicas aos concellos en execución do planeamento son bens de uso e dominio público. Así mesmo, o artigo 81.2 da Lei 7/1985, determina a alteración automática dos bens pola aprobación definitiva dos plans de ordenación urbana. Neste caso como o plan esta aprobado e este fixa a súa afección as parcelas obxecto de cesión a equipamentos, deben considerarse como bens de dominio público.

Este documento foi emitido electrónicamente no Concello de Pontevedra. Pode comprobar a súa autenticidade en: https://sede.pontevedra.gal introducindo o seguinte código seguro de verificación:XAHC3J8A4XUM7ZXS

especificamente que se aplique esta lei xurdindo moitas dúbidas. Además debe terse en conta o Regulamento 1373/2009, polo que se desenvolve a LPAP.

A lexislación que temos que acudir para regular este contrato é densa. É díficil en múltiples ocasións determinar a preferencia das normas aplicables. A veces non está claro que norma se aplica preferentemente, se unha o outra. Por exemplo, cando un precepto é basico ou non no RBEL.

Además, en ocasións, en determinados aspectos deberá de acudirse a determinado tipo de leis, como pode ser a LRBRL.

SEGUNDA.- Xunto a problemática antes exposta, no expediente en concreto obxecto de informe xurde outra dificultade que é a ausencia dunha regulación específica da adxudicación directa.

O único que regula a adxudicación directa de modo específico son os artigos 93.1 e 137.4 da LPAP (precepto directamente aplicable segundo a disposición final segunda desta lei), no cal se concretan os supostos en que se pode acudir a este tipo de procedemento e forma de adxudicación. Este artigo establece a adxudicación directa como un suposto que supón unha excepción á regra xeral que é o réxime de libre concorrencia. No expediente intentase amparar este tipo de adxudicación nos artigos 137.4.b) e c) da LPAP, que admiten que se outorgue directamente concesións a entidades sen ánimo de lucro declaradas de utilidade pública ou a favor de determinadas persoas para o cumprimento dunha función de servizo público ou a realización dun fin de interese xeral.

Para determinar se a adxudicación directa é posible ao amparo dos preceptos mencionados é preciso determinar cal é a natureza da entidade interesada na adxudicación directa e cales son os fins para os que se pretende destinar a concesión.

A entidade a quen se pretende adxudicar directamente a concesión é a Fundación para a Discapacidade e Emprego Juan XXIII. Esta entidade esta declarada de interese galego por Orde do 5 de outubro de 2007 ao amparo da Lei 12/2006, de fundacións de interese galego. Así mesmo, a finalidade para que se pretende outorgar a concesión é para a construción dunha edificación destinada a un centro para determinados proxectos vinculados ao emprego, entre os que destacan discapacitados e desempregados.

Vista a natureza xurídica da entidade a quen se pretende ceder os terreos citados en concesión así como os fins, pode considerarse que en puridade a adxudicación proxectada como directa non encaixa no suposto do apartado b) do artigo 137.4) da LPAP, porque a entidade interesada non esta declarada de utilidade pública, aínda que segundo parece si é de interese laboral, pero claramente utilidade pública e interese laboral non son conceptos idénticos. Polo tanto, a adxudicación directa ao amparo deste artigo non sería posible.

Non obstante, se se analiza o apartado c) do artigo 137.4 da LPAP, a adxudicación directa si podería ter amparo neste precepto, porque a Fundación interesada ao ser declarada de interese galego, de conformidade co artigo 2 da Lei 12/2006 de fundacións de interese galego, é unha fundación que ten como fins os de interese xeral, no caso concreto para Galicia, e o precepto citado habilita para adxudicar directamente concesións para entidades que persigan fins de interese xeral. Se a fundación persigue fins de interese xeral, e esta persígueos porque a lei lle obriga (no caso concreto vinculados ao emprego), a LPAP habilita a Administración para realizarlle adxudicacións directas. En canto a xustificación de porque se opta por esta vía de forma directa consta nos pregos así como na memoria, pertencendo ao ámbito da discrecionalidade administrativa, sen que se aprecie en principio desviación de poder ou erro que determine un exceso no exercicio desta prerrogativa pola administración.

En consecuencia, estimase que se pode adxudicar a concesión en favor da entidade interesada ao amparo do precepto citado.

Este documento foi emitido electrónicamente no Concello de Pontevedra. Pode comprobar a súa autenticidade en: https://sede.pontevedra.gal introducindo o seguinte código seguro de verificación:XAHC3J8A4XUM7ZXS

TERCEIRA.- Como manifestamos no punto anterior non existe unha regulación específica da adxudicación directa e mesmo carecese dun desenvolvemento regulamentario, o que nos suscita problemas sobre cal é o procedemento e os documentos que se debe seguir para proceder a realizala.

Para nos deberían seguir os artigos que regulan a concesión en réxime de concorrencia (os artigos 79 e ss do RBEL, artigos 93 e ss da Lei 33/2003, e o artigo 326 da LALGA). De conformidade con estes preceptos os documentos e procedemento para o outorgamento da concesión en réxime de concorrencia que teñen que estar no expediente antes da súa aprobación, son os que sinalaremos a continuación os que engadimos os preceptos do TRLCSP que aplicamos supletoriamente e o artigo 172 do Regulamento 2568/1986, de organización, funcionamento e réxime xurídico das entidades locais (ROF) e que podemos sistematizar en:

1-Decreto de incoación do expediente xustificando a necesidade e conveniencia da mesma para o cumprimento dos fins públicos que lle competen, e que o ben continua sendo de dominio público(artigo 93.1 LCSP e 96.2 da LPAP).
2- O proxecto o que fai referencia o artigo 84 do RBEL, consideramos que é dudoso que se teña que aplicar. Na sentenza do TS do 22 de xuño de 2004, establece que non esta vixente. Existe dito proxecto no expediente.
3- Informe da xefa do servizo (artigo 172 do ROF).
4- Dentro do contido do proxecto destacamos o prego de condicións que debe informarse pola asesoría xurídica .
5- Informe da asesoría xurídica do prego (artigo 115.6 e apartado 7 e 8 da disposición adicional segunda do TRLCSP), que por delegación se cumpre no presente informe.
6- Fiscalización do expediente por Intervención (artigo 109.3 e apartado 7 e 8 da disposición adicional segunda do TRLCSP).
7- Exposición pública durante 30 días hábiles do prego de condicións e do proxecto (artigo 87.4 do RBEL).
8- Aprobación do proxecto (artigo 87 do RBEL) así como do prego de condicións (artigo 110 e apartado 7 da disposición adicional segunda do TRLCSP).
9- Aprobación do expediente de contratación e invitación á Fundación (artigo 110 do TRLCSP).
10- Adxudicación da concesión.
11- Formalización da concesión en documento público administrativo (artigo 156 do TRLCSP).

Estes trámites deben cumprirse para poder adxudicar a concesión.

CUARTA.- Respecto o prego de condicións dicir, que non ten cláusula contraria a orde xurídica, se ben non pode adxudicarse directamente polo apartado b) do artigo 137.4 da LPAP senón exclusivamene en base o c) deste artigo, co cal debería eliminarse esa referencia.

QUINTA.- O órgano competente para aprobar os pregos e o expediente, de conformidade co disposto no apartado 3 da disposición adicional segunda do TRLCSP, é a Xunta de Goberno Local

CONCLUSIÓNS

Por todo o exposto, informase favorablemente o prego de condicións, se ben debe precisarse que a concesión directa debe fundamentarse no artigo 137.4.c) da LPAP exclusivamente e eliminarse a referencia ao apartado b) do artigo 137.4 da LPAP.

Pontevedra,na data que figura na sinatura electrónica

Por delegación da asesoría xurídica,
O secretario de admón. Municipal
Asdo.: José Carlos Castiñeira Piñeiro

Asinado por: JOSE CARLOS CASTIÑEIRA PIÑEIRO
Servizo: SECRETARÍA DA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL
Cargo: SECRETARIO DA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL
Data: 25/04/2017
Este documento foi asinado electrónicamente conforme á lexislación de sinatura electrónica

Este documento foi emitido electrónicamente no Concello de Pontevedra. Pode comprobar a súa autenticidade en: https://sede.pontevedra.gal introducindo o seguinte código seguro de verificación:XAHC3J8A4XUM7ZXS