



FIRMADO POR

FERNANDO ORTEGA FERNÁNDEZ
JEFE DE SERVICIO
07/08/2024 14:38



Ayuntamiento de
ALBACETE

NIF: P0200300B

Servicio de Contratación

Expediente 1334432D

INFORME SOBRE RETROACCIÓN Y ELABORACIÓN DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y NECESIDAD DE INCORPORAR AL EXPEDIENTE INFORME JURÍDICO QUE DEBE DE EMITIR LA ASESORÍA JURÍDICA Y JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y LA DE LOS CRITERIOS QUE SE TENDRÁN EN CUENTA PARA LA ADJUDICACIÓN DE LA CONCESIÓN

ASUNTO: CONCESIÓN DEMANIAL, CONSISTENTE EN LA EXPLOTACIÓN HOSTELERA DEL EDIFICIO DEL NUEVO REFRESCANTE DEL PINAR EN EL PARQUE ABELARDO SÁNCHEZ EN ALBACETE

**EXPTE. 70/2024
CODIGO SEGEX: 1334432D**

I) DE LOS ANTECEDENTES:

1.- Tramitado el expediente para la adjudicación de la concesión objeto de esta licitación con anterioridad, en expediente anteriormente incoado (expediente 47/2024, Segex 1296995H), se declaró desierta la licitación, a través de Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Albacete, Nº 5025, de 17 de junio de 2024, como consecuencia de la ausencia de licitadores.

2.- De nuevo, en fecha 25 de junio de 2024, tiene entrada en el Servicio de Contratación y Compras, la comunicación cursada por el Jefe de Servicio de Salud Ambiental del Ayuntamiento de Albacete, en cuya virtud solicita el inicio de expediente de otorgamiento de concesión demanial consistente en la explotación del edificio del nuevo refrescante del Pinar en el parque Abelardo Sánchez en Albacete, justificando la necesidad e idoneidad del objeto de la concesión, dando lugar a la Resolución de inicio del expediente de contratación por la Concejalía con competencia en materia de contratación, en fecha 11 de julio de 2024, Nº de Resolución 5.617.

3.- Por el Servicio Promotor del expediente se ha indicado que la prestación objeto del mismo no será financiada por la Corporación Local, sino todo lo contrario, ya que dicha concesión está sujeto a canon anual, que ha de satisfacer, el adjudicatario del contrato a la Corporación.



AYUNTAMIENTO DE ALBACETE

Código Seguro de Verificación: AEAA A7KN HNDM 9TPT H9QJ

INFORME PREVIO AL DE LA ASESORIA JURIDICA - SEFYCU 4996174

La comprobación de la autenticidad de este documento y otra información está disponible en <https://albacete.sedipualba.es/>

Pág. 1 de 7



FIRMADO POR

FERNANDO ORTEGA FERNÁNDEZ
JEFE DE SERVICIO
07/08/2024 14:38



Ayuntamiento de
ALBACETE

NIF: P0200300B

Servicio de Contratación

Expediente 1334432D

Dicho canon será por cuantía resultante de la adjudicación, siendo el mínimo de: 9.320,23 € anuales (13.520.23 €-4.200 €)

4.- Durante los actos preparatorios, y elaborados los pliegos reguladores del contrato que fueron informados favorablemente por Asesoría Jurídica y de conformidad por Intervención General los días 12 y 18 de julio de 2024, respectivamente.

5.- Pese a lo cual, el día 23 de julio de 2024, con anterioridad a la aprobación de los pliegos reguladores del contrato por la Junta de Gobierno Local, el Servicio de Salud Ambiental realiza un nuevo calculo del canon anual, al considerar el coste de limpieza del edificio como consecuencia de excrementos de aves y depósitos de acículas caídas de los pinos, que ascenderían a unos **4.200 € anuales**, minorando el canon anual mínimo de la concesión, así como al objeto de favorecer la concurrencia se prevé que los licitadores podrán concertar una visita al edificio e instalaciones anexas objeto de la concesión, concertándolo con el Servicio Promotor.

6.- Consecuencia la propuesta de modificación del Servicio Promotor, se ha procedido por parte del Servicio de Contratación, a la modificación **del Pliego de Cláusulas Administrativas, en lo siguientes apartados que citamos a continuación:**

- **Cláusula 5ª:** (página 11) se introducen los costes de limpieza del edificio como consecuencia de excrementos de aves y depósitos de acículas caídas de los pinos, cuantificados en 4.200 € anuales, y reduciendo en consecuencia el canon mínimo anual en dicho importe: 13.520.23 €-4.200 € = 9320,23 €/año.
- **Cláusula 11ª:** (página 18) al cambiar el canon anual, afectando a la solvencia exigida a los licitadores.
- **Cláusula 12ª:** (página 22) se ha contemplado la posibilidad de los licitadores de concertar una visita al edificio e instalaciones, no prevista inicialmente.
- **Anexo II:** (página 56) se indica el canon mínimo anual, en el modelo de canon a ofertar.



AYUNTAMIENTO DE ALBACETE

Código Seguro de Verificación: AEAA A7KN HNDM 9TPT H9QJ

INFORME PREVIO AL DE LA ASESORIA JURIDICA - SEFYCU 4996174

La comprobación de la autenticidad de este documento y otra información está disponible en <https://albacete.sedipualba.es/>

Pág. 2 de 7



FIRMADO POR

FERNANDO ORTEGA FERNÁNDEZ
JEFE DE SERVICIO
07/08/2024 14:38



Ayuntamiento de
ALBACETE

NIF: P0200300B

Servicio de Contratación

Expediente 1334432D

II) CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

PRIMERA.- La mayor dificultad al analizar el régimen jurídico de las concesiones es delimitar si estamos antes esta figura contractual y no ante un contrato administrativo, pues con esta configuración determinaremos la aplicación o no de la normativa contractual.

Habrà que analizar cada negocio jurídico individualmente considerado para determinar cuál fuera la causa o finalidad perseguida con el mismo por la Administración con el objetivo de poder dilucidar que existía o no un fin público más allá del puramente patrimonial, para en ese caso poder calificar la relación como contractual.

La legislación contractual y la legislación patrimonial recogidas en la LCSP y LPAP respectivamente, contemplan cada una, supuestos diferentes de actividad administrativa, de modo que es la finalidad pública perseguida y la causa explicitada lo que determinará la calificación de un negocio como contractual o patrimonial. El primero (el contrato) atenderá a la obtención de una finalidad pública prevaleciendo este interés público en el servicio a obtener (ofrecer un mejor servicio aunque el destinatario y pagador sea un usuario privado), y en el segundo (concesión patrimonial) prevalecerá el interés privado de instalación de un negocio que requiera de la cesión de un bien demanial mediante su utilización privativa con beneficio del particular que ocupa el espacio cedido.

Cuando se plantea la utilización de los bienes demaniales hay que tener presente que si la actividad a realizar en el inmueble de dominio público pudiera considerarse como prestación de servicios por la finalidad pública que persigan, más que como utilización privativa de un bien de la Administración, entonces habría que utilizar el régimen contractual

El considerando 14 de la Directiva 2014/23/UE señala que no sería contractual la autorización para llevar a cabo una actividad económica con inclusión del requisito de llevar a cabo una operación determinada que por lo general se conceden a iniciativa del operador económico en los que este queda libre de renunciar a la prestación del servicio. Al contrario, será contractual cuando la autorización se realice a iniciativa del poder adjudicador siendo parte del contenido obligatorio la ejecución de servicios específicos en las condiciones determinadas por el poder adjudicador que son exigibles al adjudicatario.



AYUNTAMIENTO DE ALBACETE

Código Seguro de Verificación: AEAA A7KN HNDM 9TPT H9QJ

INFORME PREVIO AL DE LA ASESORIA JURIDICA - SEFYCU 4996174

La comprobación de la autenticidad de este documento y otra información está disponible en <https://albacete.sedipualba.es/>

Pág. 3 de 7



FIRMADO POR

FERNANDO ORTEGA FERNÁNDEZ
JEFE DE SERVICIO
07/08/2024 14:38



Ayuntamiento de
ALBACETE

NIF: P0200300B

Servicio de Contratación

Expediente 1334432D

El considerando 15 de la Directiva 2014/23/UE, excluye del concepto “concesión” el derecho a explotar recursos de carácter público en que el poder adjudicador establece únicamente condiciones generales de uso sin contratar servicios específicos, como el caso de arrendamientos que solo contienen condiciones sobre la toma de posesión, uso al que debe destinarse, obligaciones de mantenimiento, devolución del bien al propietario, cuantía del alquiler y los gastos accesorios que debe abonar el arrendatario.

Sobre la base de estos criterios, sería un contrato administrativo si el beneficiario del fin público perseguido por la contratación es la Administración, aunque el destinatario final del servicio sea el usuario, por cuanto se trata de obtener una prestación que le permite ofrecer un mejor servicio público, frente a una concesión del uso demanial donde el beneficiario es el concesionario o usuario. La presencia en la causa del contrato de un fin público como elemento esencial del mismo, esto es, cuando éste 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 público. 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.

En el expediente para delimitar o aclarar esta cuestión se ha incorporado un informe explicativo de la Unidad Promotora, evacuado en fecha 9 de julio de 2024, en donde se concluye que la causa o finalidad de las prestaciones de este expediente son la explotación de un bien inmueble de pertenencia pública para el ejercicio de la actividad de hostelería que no tiene una vinculación o finalidad pública y, por tanto, se decanta por la figura de la concesión demanial, argumentando en dicho informe las causas que comportan tal afirmación, que son las siguientes:

- Su objeto no está vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante ni vinculación a una finalidad pública de la específica competencia de la Administración Local, ya que se trata de la explotación de un bien público para el ejercicio de la actividad de hostelería ajena a la función administrativa.
- Persigue la mera explotación de un bien municipal sin que se dé la nota propia de un servicio finalista, lo que pone de manifiesto su finalidad de explotación patrimonial y no el carácter prestacional como finalidad.



AYUNTAMIENTO DE ALBACETE

Código Seguro de Verificación: AEAA A7KN HNDM 9TPT H9QJ

INFORME PREVIO AL DE LA ASESORIA JURIDICA - SEFYCU 4996174

La comprobación de la autenticidad de este documento y otra información está disponible en <https://albacete.sedipualba.es/>

Pág. 4 de 7



FIRMADO POR

FERNANDO ORTEGA FERNÁNDEZ
JEFE DE SERVICIO
07/08/2024 14:38



Ayuntamiento de
ALBACETE

NIF: P0200300B

Servicio de Contratación

Expediente 1334432D

- No tiene un fin público como elemento de especial tutela para el desarrollo del mismo, siendo la explotación a riesgo y ventura del concesionario sujeto exclusivamente a las condiciones que figuran en el pliego de prescripciones técnicas de la concesión, tendentes a la protección del bien municipal de la concesión y de la zona verde en la que se ubica.

- Se califica como el uso privativo de un bien municipal con un uso determinado que no forma parte del tráfico específico de la Administración Local.

- Prevalece el interés privado para el desarrollo de un negocio que requiere la concesión de un bien de dominio público mediante su utilización privativa con claro beneficio del particular que ocupa el espacio concedido.

- Su finalidad principal es la de explotar el bien por el concesionario obteniendo una rentabilidad económica, por encima de proporcionar un servicio a los usuarios de la instalación.

SEGUNDA.- Las concesiones demaniales siguen un procedimiento de otorgamiento diferente al de los contratos administrativos, el cual es además regulado por diferentes leyes sectoriales, por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (artículos 78 y siguientes) y por la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (artículos 93 y 96), no existiendo ninguna remisión genérica a la legislación contractual pública.

TERCERA.- En la legislación actual de contratación administrativa, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se regula la ley de Contratos del Sector Público y por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2013/24/UE y 2014/24/UE, en lo sucesivo, LCSP, en su artículo 9, se dispone expresamente que se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público.

CUARTA.- En cuanto al procedimiento adjudicación y actos preparatorios del expediente de la concesión, referidos a los pliegos reguladores de la misma y la Unidad Administrativa que debe de informarlos, la legislación específica es parca en su regulación.

Sólo el artículo 93 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas contempla que el otorgamiento de concesiones sobre dominio público se efectuará en régimen de concurrencia, y, en su apartado 5, establece las condiciones generales o particulares que deben de incluirse en los documentos reguladores de la misma, cuando literalmente expresa lo siguiente: "sin



AYUNTAMIENTO DE ALBACETE

Código Seguro de Verificación: AEAA A7KN HNDM 9TPT H9QJ

INFORME PREVIO AL DE LA ASESORIA JURIDICA - SEFYCU 4996174

La comprobación de la autenticidad de este documento y otra información está disponible en <https://albacete.sedipualba.es/>

Pág. 5 de 7



FIRMADO POR

FERNANDO ORTEGA FERNÁNDEZ
JEFE DE SERVICIO
07/08/2024 14:38



Ayuntamiento de
ALBACETE

NIF: P0200300B

Servicio de Contratación

Expediente 1334432D

perjuicio de los demás extremos que puedan incluir las condiciones generales o particulares que se aprueben, el acuerdo de otorgamiento de la concesión, incluirá al menos las menciones establecidas para las autorizaciones en el apartado 7 del artículo 92 de esta ley, salvo la relativa a la revocación unilateral sin derecho a indemnización.

QUINTA.- El Reglamento de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Albacete, en su artículo 2, apartado 2º f), dispone que corresponde a la Asesoría Jurídica la emisión del informe jurídico y demás funciones que la legislación de contratos de las Administraciones Públicas asigna a la Secretaría General de los Ayuntamientos, salvo las de formalización de los contratos, correspondiéndoles en consecuencia la emisión del informe en los expedientes de contratación.

Por aplicación analógica, en este caso que se trata, de una concesión demanial y no un contrato, entendemos, que al tratarse de un expediente de contratación también se ha de informar los pliegos reguladores y el propio expediente, por lo que la emisión del informe ha de ser de la Asesoría Jurídica.

SEXTA.- Al regirse el procedimiento de adjudicación por un principio de concurrencia, entendemos que todas las lagunas existentes en esta materia, que son abundantes, se integren por los principios reguladores de la contratación administrativa, así como en otros ámbitos diferentes, como pudiera ser la tramitación del procedimiento de resolución de la concesión.

Considerando cuanto antecede, este Servicio tiene a bien informar lo siguiente:

PRIMERO.- Que se han incorporado al expediente todos los documentos necesarios de los actos preparatorios de la concesión hasta la fase de la elaboración del pliego de cláusulas administrativas particulares, habiéndose elaborado este último documento por esta Unidad Administrativa y en su preparación, a nuestro entender, se ha cumplido con toda la normativa aplicable en esta materia.

SEGUNDO.- En el informe elaborado por el Servicio Promotor del contrato, documento necesario para la elaboración del pliego de cláusulas administrativas particulares, se ha determinado que se adjudique en régimen



AYUNTAMIENTO DE ALBACETE

Código Seguro de Verificación: AEAA A7KN HNDM 9TPT H9QJ

INFORME PREVIO AL DE LA ASESORIA JURIDICA - SEFYCU 4996174

La comprobación de la autenticidad de este documento y otra información está disponible en <https://albacete.sedipualba.es/>

Pág. 6 de 7



FIRMADO POR

FERNANDO ORTEGA FERNÁNDEZ
JEFE DE SERVICIO
07/08/2024 14:38



Ayuntamiento de
ALBACETE

NIF: P0200300B

Servicio de Contratación

Expediente 1334432D

de concurrencia con dos criterios de adjudicación, consistente en el mayor incremento del canon, y en una memoria técnica explicativa de la explotación y entendemos razonable la propuesta por los motivos que se señalan a continuación:

- En la normativa específica que regulan las concesiones sobre dominio público no encontramos un precepto que nos indique los criterios de adjudicación que se han de utilizar para su adjudicación. El único más aproximativo a esta institución lo encontramos en el artículo 78, apartado segundo del RBEL, cuando dispone lo siguiente: Las concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales.”, pero como hemos expresado no se contemplan la figura de los criterios de adjudicación.
 - Se utiliza el criterio antiguo de la subasta, en este caso, mayor incremento del canon mínimo.
 - Además, las instrucciones en materia de contratación aprobadas por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Albacete, en su sesión de 6 de junio de 2013, afectan a los contratos que están dentro de ámbito de aplicación de La ley de Contratos del Sector Público, resultando que las concesiones sobre bienes de dominio público, están excluidas de su ámbito de aplicación (cita artículo 9 LCSP), por lo que no son directamente aplicables.
 - Tampoco es aplicable, en esta materia la Ley de Contratos del Sector Público, si bien, los criterios de adjudicación elegidos cumplen con la opinión mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia, referente a la diferencia entre criterios de selección y adjudicación, ya que se refieren a elementos que van a contribuir a una mejor prestación de los servicios, que constituyen el objeto del contrato, en este caso de la concesión, es decir, se refieren a las prestaciones, y no a características intrínsecas de las empresas (criterios de selección)

TERCERO.- Que para poder proseguir con la tramitación del expediente, es preceptivo incorporar al expediente informe jurídico del pliego de cláusulas administrativas particulares, que ha de ser emitido por la Asesoría Jurídica.

Y, para que así conste, a los efectos de la incorporación al expediente del informe jurídico que ha de ser realizado por la Asesoría Jurídica, se emite el presente informe



AYUNTAMIENTO DE ALBACETE

Código Seguro de Verificación: AEAA A7KN HNDM 9TPT H9QJ

INFORME PREVIO AL DE LA ASESORIA JURIDICA - SEFYCU 4996174

La comprobación de la autenticidad de este documento y otra información está disponible en <https://albacete.sedipualba.es/>

Pág. 7 de 7