



Administración local. Sesión ordinaria del pleno

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF.-*

Extracto

Las cuestiones planteadas en este supuesto derivan de los puntos del orden del día que debe fijar un alcalde para la sesión ordinaria a celebrar. Se plantea, en primer lugar, la obligatoriedad o no de incluir la aprobación de una ordenanza de subvenciones, propuesta por un portavoz de un grupo político y, dada la urgencia, de momento, se proceda ya a la concesión directa a una empresa. En segundo lugar, la proposición urgente de otro portavoz para que se resuelva un contrato de obras por grave incumplimiento del contratista. Y, finalmente, la concesión de uso de un bien de dominio público, realizada de forma directa, para la explotación de un quiosco en una plaza de la localidad a una persona con discapacidad y graves problemas económicos, sin pagar tasa alguna.

Palabras clave: Administración local; pleno de ayuntamiento; orden del día; subvenciones; concesión directa; dominio público; contrato de obras.

Fecha de entrada: 02-06-2019 / Fecha de aceptación: 24-06-2019

Enunciado

El alcalde del Ayuntamiento de XXX, de régimen ordinario, se dispone a fijar el orden del día y convocar la próxima sesión ordinaria del pleno, por lo que consulta al secretario sobre la inclusión en el orden del día y adecuada tramitación de las siguientes cuestiones:

- a) En el día de hoy, el portavoz del grupo político A, compuesto por dos concejales, ha presentado una proposición, suscrita por él, motivada por el alto índice de paro, por la que propone la aprobación de una ordenanza específica de subvenciones destinada a fomentar la creación de empleo por parte de empresas de la localidad, subvencionando nuevos contratos. Asimismo, y considerando lo avanzado del ejercicio, propone que en esta primera edición se apruebe la concesión directa de una subvención, por importe de 70.000 euros, a la empresa SSS, SL, porque, según la proposición, ha sido la mayor creadora de empleo en el municipio con 10 nuevos puestos de trabajo este año.
- b) El portavoz del grupo político B, compuesto por tres concejales, ha presentado una proposición urgente suscrita por él por la que, previa motivación en lo que califica como graves incumplimiento del contratista, solicita la resolución del contrato de reforma del archivo municipal al haber transcurrido dos meses desde el inicio sin actuación alguna por parte del contratista, en contra de lo dispuesto en el pliego de condiciones.

La forma de adjudicación utilizada fue el procedimiento negociado sin publicidad y el importe del contrato fue de 70.000 euros más IVA y duración de 9 meses.

El portavoz señala que, de no ser incluido en el orden del día de la sesión del próximo pleno a celebrar, su grupo solicitará sesión extraordinaria para su debate y votación.

- c) El alcalde piensa proponer al pleno, suponiendo que no sea competencia suya, la adjudicación de un quiosco en la plaza Mayor con una duración de 15 años, para lo que cuenta con su voto y el de cuatro concejales más. La concesión ha sido valorada por informe técnico por 120.000 euros, sin IVA. El alcalde consultó

al secretario si es posible la adjudicación directa a una persona con discapacidad y cargas familiares, bien conocida en la localidad, y no exigir garantía o rebajarla a un máximo de 1.000 euros.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Es posible la concesión directa de la subvención?
2. ¿Es ajustado a derecho que el portavoz de un grupo político señale que de no ser incluida su propuesta en el orden del día de la sesión del próximo pleno a celebrar, su grupo solicitará sesión extraordinaria para su debate y votación? Comente lo relativo a la resolución del contrato.
3. ¿Es posible la adjudicación directa para explotar un quiosco en la plaza de la localidad a una persona con discapacidad y cargas familiares, bien conocida, y no exigir garantía o rebajarla a un máximo de 1.000 euros?

Solución

1. ¿Es posible la concesión directa de la subvención?

En primer lugar, es de destacar el artículo 82.1 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), que señala que el orden del día de las sesiones será fijado por el alcalde o presidente asistido de la secretaría. Asimismo, podrá recabar la asistencia de los miembros de la Comisión de Gobierno y, donde esta no exista, de los tenientes de alcalde, y consultar, si lo estima oportuno, a los portavoces de los grupos existentes en la corporación.

En segundo lugar, señalar que el término utilizado en el relato de hecho respecto a la iniciativa del concejal, una proposición, es, según el artículo 97.2 del ROF, la propuesta que se somete al pleno relativa a un asunto incluido en el orden del día, que acompaña a la convocatoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.3 de este reglamento. Contendrá una parte expositiva o justificación y un acuerdo, asimismo, a adoptar. No procederá entrar a debatir ni votar una proposición sin que previamente se haya ratificado, de acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo 82.3, la inclusión del asunto en el orden del día.

Pero parece que el supuesto se refiere a la proposición, en este caso, como iniciativa del concejal.

Es la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones la que tenemos que tener en cuenta para responder a las cuestiones relacionadas con estos hechos descritos con el número 1.

En este sentido el artículo 8.3 señala que la gestión de las subvenciones a que se refiere esta ley se realizará de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación.
- b) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante.
- c) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.

Artículo 10.4: La competencia para conceder subvenciones en las corporaciones locales corresponde a los órganos que tengan atribuidas tales funciones en la legislación de régimen local.

Artículo 17.2: Las bases reguladoras de las subvenciones de las corporaciones locales se deberán aprobar en el marco de las bases de ejecución del presupuesto, a través de una ordenanza general de subvenciones o mediante una ordenanza específica para las distintas modalidades de subvenciones.

Artículo 22.1: El procedimiento ordinario de concesión de subvenciones se tramitará en régimen de concurrencia competitiva. A efectos de esta ley, tendrá la consideración de concurrencia competitiva el procedimiento mediante el cual la concesión de las subvenciones se realiza mediante la comparación de las solicitudes presentadas, a fin de establecer una prelación entre las mismas de acuerdo con los criterios de valoración previamente fijados en las bases reguladoras y en la convocatoria, y adjudicar, con el límite fijado en la convocatoria dentro del crédito disponible, aquellas que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de los citados criterios.

Artículo 22.2: Podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones:

- a) Las previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, en los términos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones.

A efectos de lo establecido en el párrafo anterior, se entiende por subvención prevista nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado aquella en que al menos su dotación presupuestaria y beneficiario aparezcan determinados en los estados de gasto del presupuesto. El objeto de estas subvenciones deberá quedar determinado expresamente en el correspondiente convenio de colaboración o resolución de concesión que, en todo caso, deberá ser congruente con la clasificación funcional y económica del correspondiente crédito presupuestario.

- b) Aquellas cuyo otorgamiento o cuantía venga impuesto a la Administración por una norma de rango legal, que seguirán el procedimiento de concesión que les resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa.

- c) Con carácter excepcional, aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.

Por su parte, el artículo 67 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), se refiere a las subvenciones de concesión directa en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública, señalando que podrán concederse directamente, con carácter excepcional, las subvenciones a que se refiere la letra c) apartado 2 del artículo 22 de la LGS. En la Administración General del Estado, en las entidades locales, y en los organismos públicos vinculados o dependientes de aquellas será de aplicación lo previsto en la LGS y en este reglamento, salvo en lo que en una y otro afecte a la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia.

No parece que la subvención concedida a la empresa en este caso encaje en ninguno de estos tres supuestos, aunque es cierto que existe una razón económica y social en estas subvenciones, cual es la lucha contra el extendido paro que existe en la localidad. Pero no basta esto. El número 3 del referido artículo 22.2 exige literalmente que, además, esas razones dificulten su convocatoria pública, salvo que por tal se entienda, como dice el relato de hechos, «lo avanzado del ejercicio». Nos inclinamos a pensar que toda esta materia debe interpretarse restrictivamente, porque supone una excepción a los principios generales y porque, en caso contrario, se abre una vía para que las Administraciones obvien las normas aplicables. En este caso se habla de «avanzado ejercicio», pero la única culpable –en principio y nada se deduce en contra– de ello es el propio ayuntamiento, que no convocó el procedimiento de concesión de subvenciones con anterioridad, sin que existiera impedimento alguno.

Luego, es el propio ayuntamiento el que se ha colocado en esa situación, de la que ahora se quiere beneficiar para optar por un contratista en perjuicio de todos los demás que, legítimamente, podían optar a la concesión de la subvención y a la adjudicación del contrato. No olvidemos que la propia LGS, cuando se refiere a este supuesto de concesión directa señala «con carácter excepcional».

Lo que sí podría hacer en las bases que regulan el procedimiento de concesión de subvenciones de concurrencia competitiva, que regula el artículo 17 de la LGS, es establecer algún criterio para que, en caso de igualdad de solicitudes, se diera una cierta preferencia a ese tipo de empresas por razones sociales (al igual que en el ámbito de la contratación administrativa).

Por otra parte, no olvidemos que, salvo que el contrato fuera menor, menos de 40.000 euros en obras y menos de 15.000 en otros contratos, en los que se permite la adjudicación directa, en el resto es preciso expediente de contratación y procedimiento abierto, restringido o negociado para la adjudicación.

Por todo ello podríamos afirmar que, por este motivo, la subvención concedida es nula de pleno derecho por vulnerar un derecho susceptible de recurso de amparo constitucional, como es el principio de igualdad (arts. 47.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de julio, del Procedimiento Administrativo Común y 53 de la Constitución). Además, debió seguirse el procedimiento de concurrencia competitiva regulado en los artículos 23 y siguientes de la LGS, pudiéndose tramitar por procedimiento de urgencia, en que se reducen a la mitad los plazos salvo en lo relativo a presentación de solicitudes y recursos.

Con respecto a beneficiar tan solo a las empresas de la localidad, el Derecho europeo tiene, entre sus objetivos básicos, asegurar la transparencia, la objetividad y la no discriminación; y dichos principios se han incorporado en el artículo 8.3 de nuestra Ley de subvenciones (al igual que el art. 1 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público –LCSP–). Una regulación del procedimiento de subvenciones en los términos planteados vulneraría los principios mencionados, básicos de la subvención y de la contratación pública; de manera que no se puede establecer, con carácter general, que únicamente se contrate con empresas locales.

Se planteó una consulta similar a la Junta Consultiva de Aragón y, por su similitud, es conveniente la reproducción de las conclusiones del Informe 16/2012, de 19 de septiembre, referente a contratos, pero que es perfectamente aplicable al ámbito de las subvenciones públicas, puesto que rigen idénticos principios:

I. Las Entidades Locales pueden adjudicar los contratos menores y consultar en los procedimientos negociados sin publicidad a empresarios o profesionales locales, siempre que estos cuenten con plena capacidad de obrar, solvencia suficiente y no se encuentren incursos en prohibición para contratar, al tratarse de contratos de escasa cuantía que no tienen incidencia en el mercado interior, y siempre previo cumplimiento de la obligación de consulta al menos a tres empresas que establece el art. 4 de la Ley 3/2011 y el art. 178.1 TRLCSP.

II. La lógica del contrato menor puede aconsejar que se consulte a las empresas cercanas a la unidad contratante, siempre que el motivo sea siempre una mayor eficacia y eficiencia. Por ello no puede establecerse una regla general, pues la propia prestación demandada por el órgano de contratación será la que posibilite –o no– la opción de consultar solo a empresas de la localidad.

III. Cuando una Entidad Local decide, de forma motivada, la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, dispone de la facultad y la obligación que le reconoce el 178.1 TRLCSP de invitar a participar en el procedimiento al menos a tres empresas en disposición de cumplir el contrato que cumplan los requisitos señalados en el art. 54 TRLCSP de plena capacidad de obrar, solvencia económica financiera y técnica y contar, en su caso, con una determinada habilitación empresarial o profesional, radiquen donde radiquen. Y la consulta a empresas de la localidad cuenta con los mismos límites expuestos en el cuerpo de este informe.

Según se indica en este Informe, el motivo de la contratación con una determinada empresa en ningún caso puede ser el del carácter local de la misma, al ser este un motivo incompatible tanto con las reglas del Derecho comunitario como con el principio de objetividad exigible a toda Administración pública. Sin embargo, es posible consultar a las empresas cercanas al órgano de contratación, siempre que el motivo sea el de una mayor eficacia y eficiencia. «Por ello, no puede establecerse una regla general, pues la propia prestación demandada por el órgano de contratación será la que posibilite –o no– la opción de consultar solo a empresas de la localidad. Empresas que, en todo caso, deberán tener la solvencia necesaria para cumplir adecuadamente el contrato».

2. ¿Es ajustado a derecho que el portavoz de un grupo político señale que de no ser incluida su propuesta en el orden del día de la sesión del próximo pleno a celebrar, su grupo solicitará sesión extraordinaria para su debate y votación? Comente lo relativo a la resolución del contrato

A) En primer lugar, debemos señalar que, finalizados los dictámenes de la última Comisión Informativa del Ayuntamiento, habrán de tratarse las proposiciones del presidente o de los miembros de la corporación, que sean portavoces de su grupo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.3 del ROF.

Según el artículo 97.2 del ROF, la propuesta que se somete al pleno relativa a un asunto incluido en el orden del día, que acompaña a la convocatoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.3 de este reglamento, contendrá una parte expositiva o justificación y un acuerdo, asimismo, a adoptar. No procederá entrar a debatir ni votar una proposición sin que previamente se haya ratificado, de acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo 82.3, la inclusión del asunto en el orden del día.

Los concejales pueden presentarla con tiempo suficiente para que se incluya en el orden del día, siendo requisitos: a) su entrega en secretaría con tiempo suficiente, b) que se haga por escrito, y c) que el presidente resuelva sobre dicho extremo.

Son proposiciones urgentes las propuestas de acuerdo relativas a cuestiones o expedientes que no han sido dictaminados por las comisiones informativas, pero que son incluidas por el alcalde-presidente en el orden del día por razones de urgencia, debidamente motivadas (art. 82.3 ROF).

Es preciso, cuando no han sido dictaminadas por las comisiones informativas, que el alcalde las valore y decida su inclusión o no en el orden del día. Es imprescindible que el acuerdo sea apremiante y que no pueda aplazarse. El pleno, por mayoría, ratificará la urgencia.

Es preciso también referir que hay supuestos en que, aunque se acredite la urgencia, el empleo de la proposición no tiene efectos inmediatos, por cuanto que para poder adop-

tar un acuerdo resolutorio es preciso antes alguna de estas condiciones: a) informe del secretario o del interventor o de ambos por requerir el asunto, para su aprobación, mayoría absoluta; b) por implicar un gasto y el reconocimiento de una obligación; c) por utilizarse una forma de contratación que no es la normalmente establecida para la clase de actos de que se trate, y d) porque es preciso la aportación de documentos con carácter previo, por ejemplo, un pliego de condiciones.

Por ello, en estos casos, el acuerdo que recaiga se limita a tomarla en consideración y la remite a la unidad correspondiente para que se incorporen los documentos preceptivos. Ello la convierte en un trámite de impulsión.

B) En lo referente ya a lo solicitado por el portavoz del grupo municipal, la resolución de un contrato administrativo por incumplimiento del contratista, destacamos lo siguiente:

- a) Estamos en presencia de un contrato de obra pública del artículo 13 de la LCSP. No está sujeto a regulación armonizada, al no superar la cuantía prevista en el artículo 20. Es un contrato no menor, al superar los 40.000 euros y tratarse de obras.
- b) El artículo 237 de la LCSP referido a la comprobación del replanteo señala que:

La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización, salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato.

C) Respecto al incumplimiento del contratista por no haber iniciado su ejecución y haber transcurrido dos meses desde el inicio, son esenciales los artículos 264 y siguientes relativos a la ejecución defectuosa y demora. Se señala que:

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares establecerán un catálogo de incumplimientos de las obligaciones del concesionario, distinguiendo entre los de carácter leve y grave. Deberán considerarse penalizables el incumplimiento total o parcial por el concesionario de las prohibiciones establecidas en esta Ley, la omisión de actuaciones que fueran obligatorias conforme a ella y, en particular, el incumplimiento de los plazos para la ejecución de las obras, la negligencia en el cumplimiento de sus deberes de uso, policía y conservación de la obra pública, la interrupción injustificada total o parcial de su utilización, y el cobro al usuario de cantidades superiores a las legalmente autorizadas.

2. El órgano de contratación podrá imponer penalidades de carácter económico, que se establecerán en los pliegos de forma proporcional al tipo de incumplimiento y a la importancia económica de la explotación. El límite máximo de las penalidades a imponer no podrá exceder del 10 por cien del presupuesto total de la obra durante su fase de construcción. Si la concesión estuviera en fase de explotación, el límite máximo de las penalidades anuales no podrá exceder del 20 por cien de los ingresos obtenidos por la explotación de la obra pública durante el año anterior.

Los límites establecidos para las penalizaciones serán los fijados en el párrafo anterior siempre que el daño causado no supere la cuantía máxima fijada en los mismos. Si la cuantía del daño causado es superior a la penalización máxima establecida en este artículo, se ampliará el límite hasta el valor del daño causado.

3. Los incumplimientos graves darán lugar, además, a la resolución de la concesión en los casos previstos en el correspondiente pliego.

4. Además de los supuestos previstos en esta Ley, en los pliegos se establecerán los incumplimientos graves que pueden dar lugar al secuestro temporal de la concesión, con independencia de las penalidades que en cada caso procedan por razón del incumplimiento.

5. Durante la fase de ejecución de la obra el régimen de penalidades a imponer al concesionario será el establecido en el artículo 192 de la presente Ley.

6. Con independencia del régimen de penalidades previsto en el pliego, la Administración podrá también imponer al concesionario multas coercitivas cuando persista en el incumplimiento de sus obligaciones, siempre que hubiera sido requerido previamente y no las hubiera cumplido en el plazo fijado. A falta de determinación por la legislación específica, el importe diario de la multa será de 3.000 euros.

Por lo tanto, ante ese incumplimiento parcial de plazos, si hubiere estado previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, estaba facultado el órgano de contratación para la resolución del contrato, previo expediente tramitado al efecto con audiencia del contratista.

Ahora bien, si tenemos en cuenta el órgano de contratación competente en el ayuntamiento, es la disposición adicional segunda de la LCSP la que lo regula señalando que:

Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.

Teniendo en cuenta que el presupuesto de ejecución del contrato de obras es de 70.000 euros, en principio, parece que el competente sería el alcalde, luego no corresponde al pleno la competencia. Si así fuera, el acuerdo del pleno sería nulo de pleno derecho por ser órgano incompetente (art. 47.1 b) de la Ley 39/2015, LPAC). Ahora bien, la jurisprudencia del tribunal en algún caso ha considerado que si el alcalde, en esa sesión plenaria, vota a favor del acuerdo, sería válido por el principio de conservación de los actos administrativos.

En cuanto a las causas de resolución de los contratos, el artículo 211 señala que son causas de resolución del contrato:

d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas.

Por su parte, el artículo 212.1, referido a la resolución por demora y prórroga de los contratos, señala:

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca.

No obstante lo anterior, la resolución del contrato por la causa a que se refiere la letra i) del artículo 211.1 solo se acordará, con carácter general, a instancia de los representantes de los trabajadores en la empresa contratista; excepto cuando los trabajadores afectados por el impago de salarios sean trabajadores en los que procediera la subrogación de conformidad con el artículo 130 y el importe de los salarios adeudados por la empresa contratista supere el 5 por ciento del precio de adjudicación del contrato, en cuyo caso la resolución podrá ser acordada directamente por el órgano de contratación de oficio.

El artículo 197 se refiere al principio de riesgo y ventura señalando que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239.

El artículo 138 señala:

1. Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de este diere al contratista la Dirección facultativa de las obras.

2. Cuando las instrucciones fueren de carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes.

3. Durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía el contratista es responsable de todos los defectos que en la construcción puedan advertirse.

Finalmente, al respecto, señala el artículo 196:

1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.
2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato de suministro de fabricación.
3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, informe sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.
4. La reclamación de aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

En relación con la advertencia de que solicitará su grupo municipal sesión extraordinaria si no se incluye en la anterior sesión lo pedido, el artículo 46.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) establece:

Asimismo, el Pleno celebra sesión extraordinaria cuando así lo decida el Presidente o lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente. En este último caso, la celebración del mismo no podrá demorarse por más de quince días hábiles desde que fuera solicitada, no pudiendo incorporarse el asunto al orden del día de un Pleno ordinario o de otro extraordinario con más asuntos si no lo autorizan expresamente los solicitantes de la convocatoria.

Si el presidente no convocase el pleno extraordinario solicitado por el número de concejales indicado dentro del plazo señalado, quedará automáticamente convocado para el décimo día hábil siguiente al de la finalización de dicho plazo, a las doce horas, lo que será notificado por el secretario de la corporación a todos los miembros de la misma al día siguiente de la finalización del plazo citado anteriormente. En ausencia del presidente o de quien legalmente haya de sustituirle, el pleno quedará válidamente constituido siempre que

concurra el *quorum* requerido en la letra c) de este precepto, en cuyo caso será presidido por el miembro de la corporación de mayor edad entre los presentes.

Por su parte, el artículo 78.2 del ROF señala que:

Son sesiones extraordinarias aquellas que convoque el Alcalde o Presidente con tal carácter, por iniciativa propia o a solicitud de la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación. Tal solicitud habrá de hacerse por escrito en el que se razone el asunto o asuntos que la motiven, firmado personalmente por todos los que la suscriben. La relación de asuntos incluidos en el escrito no enerva la facultad del Alcalde o Presidente para determinar los puntos del Orden del día, si bien la exclusión de este de alguno de los asuntos propuestos deberá ser motivada.

Luego dos posibles inconvenientes podrían plantearse en lo que desea el portavoz del grupo municipal:

1. Que con tres concejales constituyera, al menos, la cuarta parte del total de miembros de la corporación.
2. Que, en última instancia, y de acuerdo con el artículo 78.2 del ROF, antes visto, el que decide la relación de asuntos incluidos o no en el orden del día es el alcalde aunque, si excluye alguno, debe motivarlo.

Por supuesto, si fuera algo trascendente, la no inclusión daría lugar a indefensión de los concejales que podrían impugnarlo ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y ante el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo, por posible vulneración del su derecho a participar en asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la Constitución.

3. ¿Es posible la adjudicación directa para explotar un quiosco en la plaza de la localidad a una persona con discapacidad y cargas familiares, bien conocida, y no exigir garantía o rebajarla a un máximo de 1.000 euros?

El artículo 79.3 de la LRBRL señala que son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público. En idéntico sentido se expresa el artículo 2.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RB).

La instalación del quiosco se halla, sin duda, en zona demanial pública destinada al uso público.

El artículo 75 del RB efectúa la distinción entre uso común general –que puede ejercitar todo ciudadano que se requiera una cualificación específica–, uso como un especial –cuando concurren circunstancias especiales que colocan al usuario en una situación distinta del

resto– y uso privativo –que implica la ocupación de una porción del dominio público de modo que limita o excluya su utilización por los temas–.

La jurisprudencia, para la inclusión de una instalación en la vía pública como uso especial o uso privativo, ha atendido a las circunstancias de cada caso, entre ellas: la mayor o menor fijeza y solidez de la instalación o la vocación de transitoriedad o permanencia en la utilización de la vía pública, pues lleva consigo, de alguna manera, la transformación física de la parcela demanial. En este sentido, la instalación, el caso que analizamos, en general se debe descalificar como uso privativo.

Por tanto, conforme al artículo 78 de la RB, ante un uso privativo, así como ante un uso anormal, se requiere concesión administrativa demanial que supone una relación bilateral que comporta para el concesionario unos concretos derechos administrativos, que no pueden ser desconocidos por la administración concedente.

Con respecto a la competencia, la disposición adicional segunda de la LCSP señala que corresponde a los alcaldes y a los presidentes de las entidades locales la adjudicación de concesiones sobre los bienes de las mismas y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando su valor no supere el 10 % de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de 3 millones de euros, así como la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados. Por su parte, el artículo 47.2 j) de la LRBRL señala que corresponde al pleno la concesión de bienes o servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 20 % de los recursos ordinarios del presupuesto. En el caso concreto que analizamos desconocemos de quién es la competencia concreta porque faltan datos para poder determinarla, aunque presumimos que debe ser del pleno cuando el alcalde hace la propuesta a este órgano municipal.

Hemos de tener en cuenta que en lo referente a la concesión demanial, el artículo 93, apartados 1, 2, 3 y 4, de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, tienen la condición de legislación básica, debiéndose, por tanto, aplicar su régimen jurídico al presente supuesto.

En este sentido, el artículo 93, referente a las concesiones de bienes de dominio público, señala que:

1. El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia. No obstante, podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4 de esta ley, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las leyes.
2. Cualquiera que haya sido el procedimiento seguido para la adjudicación, una vez otorgada la concesión deberá procederse a su formalización en documento

administrativo. Este documento será título suficiente para inscribir la concesión en el Registro de la Propiedad.

3. Las concesiones se otorgarán por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación.

Por su parte, el artículo 137.4 de la LPAP contempla los supuestos de adjudicación directa sin que, en ninguno de sus supuestos, pueda justificarse la adjudicación directa en favor de una persona con discapacidad y cargas familiares.

Existen otras modalidades de actuación administrativa como ayudas, becas y subvenciones a través de las cuales se puede ayudar a estas personas con riesgo de exclusión social, en este sentido, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, contempla numerosas modalidades de ayudas a estas personas.

Pero los procedimientos de adjudicación de concesión demanial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 93, apartado 1, como regla general, se han de realizar en régimen de concurrencia competitiva. Estos procedimientos deben venir presididos por los principios de publicidad, igualdad y concurrencia.

Además, la disposición adicional vigésima sexta de la LPAC se refiere al Programa para la Mejora de las Condiciones Educativas de las Personas con Discapacidad señalando que:

La Administración General del Estado desarrollará a través del Real Patronato sobre Discapacidad un programa dirigido a promover la mejora de las condiciones educativas de las personas con discapacidad, con especial atención a los aspectos relacionados con su desarrollo profesional y a la innovación y la investigación aplicadas a estas políticas, a través de ayudas directas a los beneficiarios.

En la concesión de estas ayudas, sometidas a los principios de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad y no discriminación, se tendrán en cuenta especialmente las necesidades de los solicitantes, así como su idoneidad para obtener el mayor aprovechamiento posible en términos de vida autónoma, participación social e inclusión en la comunidad.

Ahora bien, si tenemos en cuenta otras legislaciones al respecto, reguladoras de procedimientos competitivos o de concurrencia, por ejemplo, la legislación de contratos de las Administraciones públicas, sería posible que en el pliego de condiciones que va a regir la concesión demanial se estableciera, en caso de igualdad absoluta respecto a los méritos o condiciones exigidas a los licitadores, una preferencia en favor de estas personas. Es un supuesto de discriminación positiva admitida tanto por la legislación como por la jurisprudencia.

Con respecto a la posibilidad de no pagar garantía alguna o rebajarla hasta 1.000 euros, el referido artículo 93.4 determina que:

Las concesiones de uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público podrán ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o condición o estar sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal regulada en el capítulo VIII del título I de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, o a las tasas previstas en sus normas especiales.

No estarán sujetas a la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento entrañe condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquella.

En los casos previstos en el párrafo anterior, se hará constar tal circunstancia en los pliegos de condiciones o clausulado de la concesión.

Respecto a la exención del pago de garantía, el apartado 6 del artículo 92, aunque no tiene la condición de básico, podría aplicarse con carácter supletorio, señala que al solicitante de autorizaciones de uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público, cualquiera que sea el régimen económico que les resulte de aplicación, podrá exigírsele garantía, en la forma que se estime más adecuada, del uso del bien y de su reposición o reparación, o indemnización de daños, en caso de alteración. El cobro de los gastos generados, cuando excediese de la garantía prestada, podrá hacerse efectivo por la vía de apremio.

Igualmente, el artículo 87 del RB señala que:

1. Aprobado por la corporación el proyecto que, redactado por ella o por particulares, hubiere de servir de base a la concesión, se convocará licitación para adjudicarlo.
2. Podrá tomar parte en la licitación cualquier persona, además de los presentadores, de proyectos en el concurso previo, si se hubiere celebrado.
3. La garantía provisional consistirá en el 2 por 100 del valor del dominio público objeto de ocupación y, además, del presupuesto de las obras que, en su caso, hubieren de realizarse.

Y el artículo 90.1 que «la garantía definitiva que habrá de constituir el adjudicatario de la concesión, dentro del plazo de los quince días siguientes a la notificación, consistirá en el 3 por 100 del valor del dominio público ocupado y, en su caso, del presupuesto de las obras que hayan de ejecutar».



Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, art. 53.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 46, 75, 78 y 79.
- Ley 33/2003 (LPA), arts. 3, 4, 42, 93 y 137.
- Ley 38/2003 (Subvenciones), arts. 8, 10, 17, 22 y 23.
- Ley 39/2015 (LPAC), art. 47.
- Ley 9/2017 (Contratos del Sector Público), arts. 13, 20, 47, 98, 138, 192, 196, 213, 237 y disposición adicional segunda.
- Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, arts. 78, 82, 83, 87 y 97.
- Real Decreto 887/2006 (Rgto. Ley de Subvenciones), art. 67.
- Informe 16/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Aragón.