



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 382/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de septiembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de extinción de la concesión administrativa de uso privativo de terreno público para la construcción y explotación de bar-cafetería ubicada en el Complejo Deportivo (...) (EXP. 380/2018 CA)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de extinción de la concesión demanial de «uso privativo de terreno público para la construcción y explotación de bar-cafetería ubicada en el Complejo Deportivo (...), por el vencimiento del plazo de otorgamiento de la misma y a la que la concesionaria ha manifestado su oposición.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.d) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 119.3.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que es de aplicación en virtud de los arts. 2.3 y 3.1.a) de la misma y por la remisión a dicha Ley efectuada por el art. 78.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

3. La concesión demanial de uso privativo de terreno público para la construcción y explotación de bar-cafetería que nos ocupa fue adjudicada por la

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Arucas con fecha 28 de junio de 2000.

En dicha fecha no había sido aprobada la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), que carece de eficacia retroactiva, salvo su Disposición Transitoria I, la cual no es de aplicación a la presente concesión. Por consiguiente, la LPAP no forma parte del parámetro legal para analizar la corrección jurídica de la propuesta de resolución. Ese bloque normativo está integrado por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL); por el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; por el citado Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) y por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), vigente a la fecha de iniciación del procedimiento de adjudicación. Esta aplicación de la LCAP resulta del art. 1 de la misma en relación con sus arts. 3 y 5, así como de la remisión a dicha Ley del art. 78.2 RBEL. La aplicación de esta Ley se contempla asimismo expresamente en el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que rigió la contratación.

## II

1. Son antecedentes de interés en el presente procedimiento los siguientes:

- Con fecha 11 de abril de 2000, la Comisión de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Arucas adoptó acuerdo en cuya virtud se aprobaba el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la «concesión de uso privativo de terreno público mediante la construcción de una cafetería anexa al Pabellón Cubierto del Polideportivo Municipal (...)», ordenándose la incoación del correspondiente trámite de contratación por el sistema de concurso y procedimiento abierto.

Según la Cláusula 1ª del citado Pliego, sería preciso que el adjudicatario acometiera las obras conforme al proyecto redactado por el Departamento de Infraestructura y Planes de Inversión del Ayuntamiento.

De acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 7ª, el plazo máximo de la concesión se fijó en diez años, improrrogables, a partir de la fecha de la firma del acta de recepción de las obras.

Según la Cláusula 10ª, el contrato se adjudicaría por concurso, teniendo en cuenta, entre otros criterios de adjudicación, la «oferta de mejora en la organización, dotación o características del servicio».

Conforme a la Cláusula 9ª, el precio de la obra que figura en el proyecto elaborado es el de 11.793.846 pesetas y la contraprestación a favor del adjudicatario consistiría en el derecho a explotar la obra durante el tiempo fijado en la concesión. El canon anual mínimo a satisfacer por el concesionario se fijó en esta misma Cláusula en 1.179.385 pesetas, que se declaran «exentas» durante los diez años de la concesión. Esta cantidad podría verse sin embargo incrementada en función de las propuestas presentadas por el licitador que resultara adjudicatario del contrato, y en tal caso éste ingresaría en las arcas municipales, por doceavas partes, la diferencia existente entre la cantidad exenta y la mejora propuesta, dentro de los cinco primeros días de cada mes.

- En el procedimiento incoado al efecto, (...) presenta documentación relativa al procedimiento de concesión administrativa de las obras de construcción de cafetería en el Pabellón Polideportivo Municipal, entre la que se encuentra una Memoria descriptiva en la que se proponen determinadas mejoras en relación con la dotación o características del servicio, a lo que añade la propuesta de que el coste de las dotaciones enumeradas reviertan en la ampliación del tiempo de concesión de acuerdo a la inversión inicial realizada.

- Con fecha 15 de junio de 2000 se emite informe por el Arquitecto Municipal de valoración de las mejoras ofertadas, concluyendo que la cuantía aproximada de las obras que se han considerado factibles entre las propuestas es de 3.140.000 pesetas (presupuesto de ejecución por contrata).

- Mediante Acuerdo de la Comisión de Gobierno adoptado de 23 de junio de 2000 se adjudicó el contrato a (...), por el precio de 1.200.000 pesetas anuales, de las que 1.179.384 pesetas se destina a la autorización de la inversión y 20.616 es el canon anual a satisfacer por plazo de 10 años.

El contrato fue suscrito en documento administrativo, previa constitución de la garantía definitiva, con fecha 2 de abril de 2001, estableciendo su cláusula tercera un plazo de duración del contrato de diez años.

- Con fecha 5 de febrero de 2002 se suscribe por la contratista y por el Arquitecto Municipal Director de las Obras el Acta de recepción de las obras de construcción de la cafetería anexa al Pabellón Municipal.

- El 13 de marzo de 2003, la contratista presenta en el Registro de Entrada de la Corporación escrito por el que solicita el estudio técnico y trámites pertinentes

respecto de una modificación en las instalaciones consistente en ampliación de la cafetería.

La Comisión de Gobierno, tras el pertinente informe técnico municipal y mediante acuerdo adoptado en sesión celebrada el 2 de mayo de 2003, autoriza la ampliación de la actual concesión de la cafetería y la utilización del espacio existente bajo el graderío del Polideportivo (...). Conforme a este mismo Acuerdo, el proyecto técnico habría de ser redactado por el mismo técnico municipal que elaboró el proyecto inicial, a quien asimismo se le encomendó la dirección técnica.

- Con fecha 2 de mayo de 2011, la concesionaria presenta nuevo escrito en el que afirma que en la oferta que presentó durante la licitación propuso introducir algunos cambios que ocasionaron costes superiores a los previstos en el proyecto original, proponiendo asimismo que dichos costes revertieran en la ampliación del tiempo de concesión de acuerdo y proporcionalmente a la inversión inicial realizada. Añade que durante la ejecución de la obra se acometieron una serie de actuaciones y cambios para la mejora del servicio de acuerdo con el Técnico Municipal que no estaban en el proyecto inicial, con un presupuesto de contrata de 34.299,11 euros. Entiende por ello que al finalizar las obras y dar comienzo la explotación se debió hacer la compensación y ampliar el plazo de concesión para restablecer el equilibrio económico.

Pone asimismo de manifiesto que el 5 de febrero de 2002 se procedió al acta de recepción de dichas obras por parte del arquitecto municipal, estando éstas de conformidad con el proyecto inicial y las reformas introducidas en el mismo; que la licencia de instalación se concedió el 17 de mayo de 2002; que el 2 de mayo de 2003 la Comisión de Gobierno concedió licencia de obras de ampliación para construcción de comedor, baños, pequeños almacenes en la parte baja de las gradas del pabellón, traslado de cocina, ampliación de la zona de barra, apertura de ventanas del comedor a la zona de terraza y otros. Dichas obras se realizaron con la supervisión del director de la obra, con un presupuesto total de 88.487,03 euros. Manifiesta que al término de las mismas tampoco se acordaron las compensaciones que restablecieran el equilibrio económico.

También manifiesta que necesita retranquear los baños interiores para dar cabida a uno de minusválidos, construir vestuarios para el personal, montar dos cámaras de congelación, ampliar zona de barra, ampliar zona de comedor y dotar al pabellón de dos puertas de emergencia para evacuación entre otras obras más. Todas

ellas se enumeran en el proyecto adjunto en el apartado «Fase III: estado futuro», con un presupuesto total de 82.572,96 euros.

Finalmente solicita que se apruebe el proyecto adjunto, se autorice la ejecución de las obras y se establezcan las compensaciones necesarias con la ampliación de plazos que la Ley permite para restablecer el equilibrio económico.

- Con fecha 10 de abril de 2012 se emite informe por el Arquitecto Municipal de la Concejalía de Planes de Inversión e Infraestructuras, afirmando que efectivamente fue el Técnico que realizó el Proyecto inicial y dirigió las obras, y haciendo constar lo siguiente:

«Tal como se especifica en la solicitud que acompaña al mencionado Proyecto, los pasos iniciales fueron los siguientes:

- Se redacta el Proyecto por el Arquitecto Municipal (...) por un importe de 11.793.846 pesetas. Con esta cifra se concede la concesión administrativa por 10 años y se inicia la construcción de la cafetería según el Proyecto.

- La construcción fue dirigida por el mencionado técnico municipal y durante la misma se realizaron unas mejoras que fueron aprobadas y certificadas por valor de 34.299,11 euros (precio de ejecución por contrata incluido el IGIC). Valor que según el peticionario no ha sido compensado aún.

Hasta este punto es donde el Técnico que informa da fe de los importes.

- Con posterioridad, y según el propietario, realiza obras de ampliación por valor de 88.572,96 euros (precio de ejecución por contrata incluido el IGIC), aportando los datos de la comisión de gobierno donde se le concedió la licencia y el nombre del arquitecto exterior que realizó el proyecto y dirigió la obra. Este valor que según el peticionario tampoco ha sido compensado aún.

Por lo tanto la cifra ya gastada de más y aún no compensada es de:

Certificado por Técnico Municipal: 34.299,11 euros.

Según Técnico exterior: 88.572,96 euros.

TOTAL: 122.872,07 euros».

- Con fecha 26 de abril de 2012 se emite informe por Técnico Municipal de la Oficina Técnica en el que se hace constar, tras los antecedentes oportunos, que del expediente existente no consta que se cumpliera lo dispuesto en el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 2 de mayo de 2003 en el sentido de no haberse redactado el correspondiente Proyecto de ampliación de la cafetería existente por parte del

Arquitecto Municipal ni que el mismo se hubiese hecho cargo de la dirección de las obras, deduciendo de la documentación técnica aportada por la interesada que dicha primera ampliación ejecutada sin Proyecto y sin dirección técnica municipal se correspondería con la denominada «Segunda fase: estado actual». Que de la solicitud presentada se deduce que la interesada pretende ejecutar nuevas obras de ampliación descritas en la denominada «Tercera fase: estado futuro». Y concluye:

«En caso de accederse a lo solicitado, en resumidas cuentas, las obras de la ampliación de la cafetería existente, desde el punto de vista técnico, debería:

1º.- Procederse a la tramitación de la legalización de la denominada "Segunda fase: estado actual".

2º.- Procederse a la tramitación de la licencia de obra mayor para la ejecución de la denominada "Tercera fase: estado futuro (propuesta)".

Para lo cual deberá aportarse el/los correspondientes Proyecto/s Técnico/s completos de legalización y/o ampliación, junto con las correspondientes hojas de dirección facultativa de las obras.

3º.- Respecto a lo expuesto en la solicitud para que "se establezcan las compensaciones necesarias", se propone dar traslado del expediente al departamento municipal que corresponda».

- Con fecha 2 de mayo de 2012 se emite informe por la Arquitecta Municipal Jefe del Servicio, que en su apartado 1 se remite al informe emitido por el Técnico Municipal de la Oficina Técnica de 26 de abril de 2012, y continúa afirmando lo siguiente:

«2º.- Fundamentación.

2.1.- El terreno objeto de licencia está clasificado como Suelo Rústico de Protección Agraria de Alta Productividad y calificado como Sistema General Deportivo S.G.E.D. (SG 14 Parque Deportivo B.) en el Texto Refundido del Plan General de Ordenación adaptación básica al TR-LOTENC'00, publicado en el B.O.P. de fecha 22/11/2006, en vigor desde el 13/12/2006.

2.2.- El artículo 5.3.3 de la normativa urbanística del citado instrumento de planeamiento define al Sistema General Deportivo como al "uso vinculado a las actividades deportivas cubiertas o al aire libre" y asimismo en la ficha SG14 contenida en el Tomo IV de la Normativa Urbanística donde se contienen las determinaciones para desarrollar dicho Sistema General se contempla como único uso para el mismo el deportivo, detallando en la descripción de la propuesta que "la actuación desarrollará y consolidará la zona deportiva existente, complementándola con nuevas instalaciones. Del mismo modo se rehabilitarán y aumentarán sus servicios, pudiendo ser los nuevos elementos a construir un pabellón deportivo a una piscina cubierta".

2.3.- En todo caso, el uso de Bar-Cafetería que no viene contemplado como un uso compatible en el TR-PGO en vigor, viene desarrollándose en el citado edificio desde que, según los antecedentes que se contienen en el Informe Técnico emitido, la Comisión de Gobierno de 11/4/2000 acordó aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la concesión del uso y construcción de una cafetería anexa al pabellón cubierto del Polideportivo Municipal (...) sito en (...) y que posteriormente la Comisión de Gobierno de 23/6/2000 acordó adjudicar el contrato de concesión de uso de la citada cafetería a la solicitante (...), fechas en las que el planeamiento de aplicación era el documento de la Modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal aprobado definitivamente por la CUMAC de fecha 16/abril/1997.

2.4.- El artículo 44.4 del TR-LOTENC'00 establece que las instalaciones, construcciones y edificaciones existentes a la aprobación de los instrumentos de ordenación y que resultaren disconformes con los mismos sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad y excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición en un plazo de 5 años a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas, no pudiendo estas obras dar lugar al incremento del valor de la expropiación, circunstancia ésta que habrá de hacerse constar en la licencia municipal de obras.

2.5.- Las obras que se proponen, y que constituyen una modificación tras una segunda fase que ha sido ejecutada sin ajustarse a la preceptiva licencia municipal de obras, consisten en:

- Ampliación de la zona de cafetería y restaurante.
- Reforma y Redistribución de los espacios destinados a Aseos, Almacén.
- Reforma de las zonas de acceso y evacuación del pabellón municipal.

Pudiendo encontrarse dichas obras (que se limitan al interior del propio Pabellón Municipal ya ejecutado y su cafetería anexa, y no suponen modificación del uso ya concedido) dentro de los supuestos del artículo 44.4 del TR-LOTENC'00 descrito, siempre que la Corporación Municipal no tenga prevista la demolición o cambio de uso del inmueble municipal en un plazo de 5 años contados a partir de la concesión de la licencia municipal de obras solicitada.

3º.- Propuesta:

Vistos los antecedentes puestos de manifiesto en el informe del Técnico Municipal, es por lo que se propone a la Comisión Informativa de Desarrollo que dictamine sobre las siguientes cuestiones que, por tratarse de un inmueble de titularidad municipal, no son competencia de los técnicos informantes:

a) Que se pronuncien acerca de si se va a permitir o no la legalización de la fase de obra ya ejecutada.

b) Que se pronuncien acerca de si se va a permitir o no la ejecución de obras de modificación del inmueble de titularidad municipal, en la que constituiría una tercera fase, <estado propuesta (futuro)>.

En caso afirmativo de las dos cuestiones anteriores:

1) Se ha de requerir al concesionario de la actividad y promotor de las obras para que aporte el/los correspondiente/s Proyecto/s Técnico/s completos de legalización y/o ampliación, junto con las correspondientes hojas de dirección facultativa de las obras.

2) Puesto que el concesionario de la actividad y promotor de las obras solicita que "se establezcan las compensaciones necesarias para restablecer el equilibrio económico", visto que esta cuestión no es competencia ni de los técnicos firmantes ni del Departamento de Urbanismo de este Ayuntamiento, es por lo que se habrán de pronunciar acerca del traslado del expediente al Departamento que corresponda para el estudio de dicha solicitud».

2. Con estos antecedentes, por Decreto del Concejal de Área y Delegado de Economía y Hacienda de 29 de marzo de 2016 se dispuso, entre otros extremos, ordenar la incoación del correspondiente procedimiento administrativo en relación con la concesión demanial a fin de determinar la pertinencia de estimar o no el restablecimiento del desequilibrio económico alegado por la concesionaria y la prórroga de la concesión o, en su caso, la declaración de la extinción de la concesión por transcurso del plazo inicialmente establecido en el contrato o por cualquier otra causa que resultase de aplicación y fuera puesta de manifiesto en el procedimiento.

- Este decreto fue notificado a la interesada, con concesión de trámite de audiencia en el que, dentro del plazo establecido al efecto, presenta escrito en el que ratifica lo expuesto en su escrito de 2 de mayo de 2011 e insiste en la solicitud formulada entonces de reajustar el plazo de duración de la concesión para compensar la inversión realizada y evitar que pueda producirse una indebida situación de enriquecimiento injusto de la Administración.

Afirma asimismo que la inversión inicialmente prevista de las obras a ejecutar ascendía a 70.882,40 euros, cuyo importe se distribuyó para fijar el precio de la concesión dividiendo la inversión en diez anualidades a razón de 7.088,24 euros/año, al haberse fijado ese tiempo de duración de la concesión. Fijándose el canon anual en dicha cantidad, que resultaría exento durante los diez años de duración de la concesión. De lo que concluye que «el tiempo de duración de la concesión tiene que



corresponder con la inversión real efectuada por la concesionaria en las obras de construcción de la cafetería autorizadas por la Administración municipal.

En relación con la denominada «primera fase» de la inversión realizada, indica que el Arquitecto municipal reconoce que realizó el reconocimiento de las obras con observancia estricta de todas las prescripciones contenidas en el proyecto de ejecución, encontrado las mismas en buen estado, dándolas por recibidas y que el mismo Arquitecto informa que se realizaron unas mejoras certificadas por importe de 34.299,11 euros. A pesar de haber solicitado expresamente en el escrito de 2 de mayo de 2011 que se procediera por la Administración al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, hasta la fecha no ha recaído resolución expresa por parte del Ayuntamiento sobre dicha petición.

Por lo que se refiere a la «segunda fase», relativa a las obras de ampliación de la cafetería, éstas fueron autorizadas por la Comisión de Gobierno, trasladando a la concesionaria la nueva inversión. Según dicho Acuerdo, el Arquitecto Municipal debería redactar el correspondiente proyecto y asumir la dirección de las obras. Sin embargo, dado que la redacción del proyecto se demoraba por parte del Arquitecto municipal, la concesionaria contrató los servicios profesionales de un arquitecto particular, que fue quien supervisó los trabajos de ampliación de la cafetería. Que si bien el Arquitecto municipal valora dichas obras de ampliación en su informe de 10 de abril de 2012 en la cantidad de 88.572,96 euros, lo cierto es que la cantidad correcta es de 88.487,03 euros, tal y como se refleja en su escrito de 2 de mayo de 2011 y en el proyecto elaborado. Por lo que la cantidad total de las inversiones efectuadas entre «primera» y «segunda» fase ha sido de 122.786,14 euros.

Añade que con carácter previo a la puesta en marcha de la actividad, la concesionaria realizó los trámites necesarios para proceder a la obtención de elaboración de proyecto a un Ingeniero Técnico Industrial, concediéndose por el Ayuntamiento licencia de instalación el 17 de mayo de 2002, a partir de cuya fecha se pudo iniciar el ejercicio de la actividad, por lo que entiende que es a partir de ese día cuando comenzó la vigencia del plazo de duración establecido para la concesión, y no el que se indica en el Decreto notificado que fija como fecha de inicio de la concesión el 5 de febrero de 2002, coincidente con la firma del acta de recepción de las obras.

Insiste por otra parte en el hecho de que la Administración municipal ha guardado silencio ante la solicitud efectuada el 2 de mayo de 2011 relativa a la

necesidad de restablecer el equilibrio económico de la concesión mediante la ampliación del plazo concesional en correspondencia con el mayor esfuerzo económico efectuado por la concesionaria, que se refleja en la suma de 122.786,14 euros como inversión suplementaria de la inicialmente prevista en el contrato. Interpreta a continuación la interesada que conforme a los arts. 42 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y jurisprudencia que cita, se habrían producido los efectos estimatorios del silencio administrativo positivo con respecto a su solicitud de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión. Por ello, afirma que el Decreto 763/2016, por el que se incoa el presente procedimiento se habría dictado de forma extemporánea, siendo por el contrario procedente que se expida certificación acreditativa del silencio administrativo producido. Y asimismo procedería que por parte del Ayuntamiento se diera cumplimiento a lo dispuesto en el art. 43.3.a) de la citada Ley 30/1992 emitiendo resolución expresa confirmatoria del acto presunto producido por silencio administrativo positivo en relación con su solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante la ampliación del plazo de la concesión en proporción al costo de las inversiones realizadas.

Entiende también que el reajuste interesado en orden al restablecimiento económico-financiero del contrato de concesión estaría previsto expresamente, para el contrato de concesión de obras públicas, en el art. 258.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y para el contrato de gestión de servicios públicos en el art. 282 de la citada Ley.

Por último, manifiesta su disconformidad en relación con lo indicado en el informe de la Arquitecta Municipal de fecha 2 de mayo de 2012 acerca de la necesidad de verificar la legalización de lo construido en la «segunda fase» de ampliación de la cafetería, pues el Ayuntamiento dispone del proyecto completo de todas las obras realizadas conforme al proyecto confeccionado en marzo de 2011 por el arquitecto particular contratado al efecto, suficiente para que se proceda a la legalización pretendida si ello fuese necesario. Entiende también que las obras de ampliación de la cafetería autorizadas el 2 de mayo de 2003 no están afectadas ni limitadas por la normativa urbanística citada en el referido informe.

- Con fecha 28 de marzo de 2017 se emite informe por el Aparejador Municipal en el que indica que las obras de ampliación ejecutadas en la cafetería se

corresponden con las establecidas en el proyecto «segunda fase» y que el uso de cafetería se permite en la zona deportiva Barreta según el Plan General de Ordenación de Arucas.

- El 29 de marzo de 2017 la concesionaria presenta determinada documentación que le había sido previamente requerida por técnico municipal.

- Con fecha 5 de abril de 2017 se emite informe por la Ingeniera Técnica Industrial Municipal, tras efectuar visita de inspección, en el que se pone de manifiesto que las instalaciones que en su día fueron objeto de la licencia de instalación no se corresponden con las existentes, puesto que, al haberse ampliado la superficie de la cafetería, también se han ampliado y modificado las instalaciones, lo que no ha sido comunicado al Departamento de Actividades para su correspondiente tramitación.

Informa asimismo que las instalaciones existentes no se ajustan a la normativa sectorial de aplicación, detallando los diversos incumplimientos.

Por último, en el informe se detallan las actuaciones que deben ser acometidas para la legalización de las instalaciones que no estuvieran amparadas por la licencia de instalación en su día otorgada y para la subsanación de los defectos que pudieran presentar actualmente las instalaciones.

- Por Resolución de trámite del órgano instructor de fecha 5 de mayo de 2017 se dispone dar por concluida la fase de instrucción del procedimiento, concediéndose trámite de audiencia a la interesada para que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes en un plazo de diez días, pudiendo tener en dicho plazo acceso al expediente administrativo.

- Con fecha 18 de mayo de 2017 se presenta por la concesionaria escrito en el que solicita ampliación de plazo para evacuar el trámite de audiencia, que le fue denegada por Resolución de 23 de mayo de 2017, declarando transcurrido el plazo en su día concedido al efecto. Esta Resolución fue notificada el 26 de mayo.

Este mismo día la concesionaria presenta escrito de alegaciones en el que insiste que tras las obras de ampliación no se dispuso por la Administración un nuevo plazo de disfrute de la concesión, quebrándose o quedando en el aire la ecuación financiera del contrato, cuyo equilibrio se sostenía, precisamente, en la fórmula derivada de atender al precio o coste de ejecución de las obras para establecer un plazo de duración de la concesión con exención del pago del canon, que permitiera al

concesionario el resarcimiento o amortización de su inversión y la razonable retribución de la misma. Interpreta la interesada que la ecuación financiera del contrato está basada en la amortización de las obras realizadas en un determinado tiempo calculado en función de la inversión inicial (70.882,44.- euros) y el plazo establecido en el contrato (10 años).

Afirma asimismo que la primera cuestión que debe abordarse es la definición o concreción del derecho del concesionario al restablecimiento de la ecuación financiera del contrato prevista en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, que debe dar lugar a la conversión en plazo adicional de duración de la concesión tanto de las mejoras que fueron aprobadas y certificadas con respecto al proyecto inicial como de la ampliación de la concesión acordada por la Comisión de Gobierno de 2 de mayo de 2003, todo ello en la proporción o equivalencia que corresponda atendiendo al importe de las inversiones efectivamente realizadas, que es el parámetro que entiende que se maneja en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares para establecer la fórmula económica del contrato. De ello deduce que para poder amortizar los 34.299,11 euros de las mejoras del Proyecto original más los 88.487,03 euros de las obras de ampliación (en total 122.786,14 euros) se necesitarían 17,32 años adicionales de concesión. Es decir, si a una inversión inicial de 70.882,44 euros le correspondía un plazo contractual de diez años, a la inversión añadida de 122.786,14 euros le corresponden, en la misma proporción, 17,32 años más. De tal manera que el restablecimiento económico del contrato sólo se produciría permitiendo al concesionario explotar la obra durante el plazo adicional de 17,32 años, contados desde el 5 de febrero de 2012, fecha en que según la interesada se cumplieron los diez años del plazo inicial.

Entiende también la concesionaria, con cita de diversa jurisprudencia, que se han producido «modificaciones de las condiciones del contrato», que identifica con las ampliaciones de las obras contempladas inicialmente en el Proyecto contractual, y en este caso la Administración estaría obligada a restablecer el equilibrio del contrato en beneficio de la parte que corresponda, siendo la fórmula más adecuada conforme a las prescripciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares la prórroga del plazo de duración de la concesión.

Reitera también que está pendiente de resolver la solicitud de autorización para la realización de nuevas obras, que fue realizada el pasado 2 de mayo de 2011, si bien manifiesta que aquel proyecto presentado se encuentra actualmente desfasado, tanto desde el punto de vista económico como técnico y que las necesidades a día de

hoy son más y mayores, pretendiendo que deberá ser el Ayuntamiento, previa valoración de las necesidades del inmueble para su correcta explotación y adaptación a las medidas y exigencias técnicas y de accesibilidad actualmente aplicables, el que elabore y apruebe un proyecto que atienda a las mismas, ofreciéndose en cualquier caso a financiar esa nueva inversión en los términos oportunamente contratados, siempre que se contemple también la ampliación del plazo de la concesión que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece como contraprestación del concesionario.

Por último, en relación con el informe de la Ingeniera municipal, entiende que la falta de comunicación previa del inicio de la actividad no constituye incumplimiento pues sostiene que la licencia de actividad debe entenderse concedida por silencio administrativo; que las deficiencias apreciadas en el informe no revisten la naturaleza de incumplimiento, pues las especificaciones técnicas a las que se refiere no eran exigibles en el momento en que se instaló la cafetería y no se ha tomado en consideración la existencia del acto presunto estimatorio de la solicitud de licencia de actividad que se presentó en 2009.

Por todo ello solicita que se acuerde acceder a la ampliación del plazo de la concesión reconociendo un plazo adicional de 17,32 años contados desde la finalización del plazo inicial de diez años en orden al restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato y que, a la vista de la necesidad de realizar nuevas obras y mejoras en las instalaciones, se acceda a autorizar una tercera fase de reformas y ordene lo necesario al efecto, incluso la reformulación del Proyecto técnico correspondiente para que contemple las necesidades actuales que se han puesto de manifiesto por los técnicos municipales en la tramitación del procedimiento, así como la ampliación adicional del plazo concesional si se le requiere su financiación.

- En este procedimiento se elabora finalmente la Propuesta de Resolución, en la que se propone la desestimación de las alegaciones presentadas por la interesada y la declaración de vencimiento de la concesión por transcurso del plazo fijado en la misma.

- En este procedimiento recayó el Dictamen de este Consejo 198/2018, de 10 de mayo, en el que se concluyó en la improcedencia de entrar a conocer el fondo del asunto, al encontrarse caducado el procedimiento.

3. Mediante Decreto del Concejal del Área de Administración y Delegado de Economía y Hacienda de 29 de mayo de 2018 se resuelve el inicio de un nuevo procedimiento a fin de determinar la pertinencia de estimar o no el restablecimiento del desequilibrio económico alegado por la concesionaria y la prórroga de la concesión o, en su caso, la declaración de la extinción de la concesión por transcurso del plazo inicialmente establecido en el contrato.

En este procedimiento se ha otorgado trámite de audiencia a la interesada, que presenta alegaciones en el plazo concedido en las que reitera las presentadas en el anterior procedimiento, si bien añade a su petición principal de ampliación del plazo de la concesión una pretensión subsidiaria consistente en la indemnización o compensación económica por la inversión efectivamente realizada.

Se ha elaborado finalmente la correspondiente Propuesta de Resolución.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión efectuada por la interesada de restablecer el equilibrio económico financiero de la concesión demanial y, en consecuencia, rechaza la ampliación del plazo solicitada. Al propio tiempo declara el vencimiento de la concesión por transcurso con exceso del plazo de diez años fijado para la misma.

La Propuesta de Resolución contiene una detallada argumentación en orden a la desestimación de las alegaciones presentadas que, en esencia, se consideran conformes a Derecho en lo relativo a los efectos del silencio administrativo, así como a la desestimación del restablecimiento del equilibrio financiero de la concesión solicitada por la interesada.

No obstante, por lo que se refiere a la naturaleza del contrato, si bien se estima que efectivamente no constituye un contrato de concesión de obra pública, como razona la Propuesta y en contra de lo aducido por la concesionaria, no se alcanza la misma conclusión en relación con su consideración como contrato administrativo especial. Procede traer a colación en este sentido la doctrina contenida en nuestro Dictamen 147/2016, de 16 de mayo, que precisamente se pronuncia sobre la naturaleza de este contrato en los siguientes términos, que resultan igualmente de aplicación en el presente caso:

«1. El 19 de febrero de 2001, la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, tras la tramitación por el procedimiento abierto en la modalidad de concurso, adjudicó (...) la concesión para uso privativo de una superficie de 14 m<sup>2</sup> de la plaza

pública de Los Barros con el fin de la instalación y explotación de un quiosco destinado a bar-cafetería.

(...)

2. La plaza de Los Barros tiene naturaleza de pública. Las plazas públicas son bienes de dominio público destinadas al uso público local (art. 344 del Código Civil, art. 79.3 LRBRL en relación con el art. 26.1 de la misma, art. 74.1 TRRL, 3.1 RBEL en relación con el art. 2 del mismo). El art. 75 RBEL define como uso privativo del dominio público, la ocupación de una porción de este, que limita o excluya la utilización por los demás usuarios. El art. 78 RBEL lo sujeta a concesión administrativa que se otorgará conforme a las prescripciones del propio Reglamento y de la legislación de contratación de las Corporaciones locales, que a la entrada en vigor del RBEL estaba recogida en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (aprobado por el Decreto de 9 de enero 1953, derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas), porque establecía su aplicación a las Administraciones locales [art. 1.2.c)], lo cual reitera el TRLCAP que la sustituyó. Por tanto, la remisión del art. 78 RBEL, en la fecha de la adjudicación, era al TRLCAP.

El art. 3 TRLCAP, entre los negocios y contratos excluidos de su ámbito de aplicación, no comprende los contratos dirigidos a otorgar una concesión administrativa sobre un bien de dominio público.

El art. 5 TRLCAP define como contratos administrativos típicos aquellos cuyo objeto directo lo constituya la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos, la prestación de suministros, los de concesión de obras públicas, los de consultoría y asistencia o de servicios.

Como contratos administrativos especiales define los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley.

Los restantes contratos celebrados por la Administración son contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, los contratos de seguros y bancarios y de inversiones y los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

Es evidente que los contratos cuyo objeto es el otorgamiento de una concesión administrativa sobre un bien inmueble de dominio público no pueden ser incluidos en los contratos de compraventa, donación, permuta y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, porque los bienes de dominio público son inalienables. Por esta razón no

tiene la naturaleza de un contrato privado. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 227/1988, de 29 de noviembre y 149/1991, de 4 de julio, afirma que «la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes». Por consiguiente, los contratos que otorgan derechos administrativos reales de uso privativo sobre bienes demaniales no pueden tener nunca la naturaleza de contratos privados. Como tampoco son contratos administrativos típicos, tienen la naturaleza de contratos administrativos especiales.

Esta naturaleza es corroborada por el hecho de que los actos y negocios de gestión del demanio de una Administración pertenecen a su giro o tráfico específico en cuanto están dirigidos a proporcionar el mejor y más conveniente uso público. Por esta razón, se reitera, el contrato de concesión administrativa del uso privativo de una porción del dominio público local es un contrato administrativo especial.

Este contrato hay que distinguirlo de aquellos supuestos en que la Administración titular del demanio celebra un contrato administrativo de gestión de servicios públicos en el que la utilización de bienes de uso público solo representa la base necesaria para la prestación del servicio público. En este supuesto se estaría ante dicho contrato administrativo típico, regulado por sus normas específicas y en virtud del cual el contratista, para el uso de esos bienes de dominio público afectos al servicio, no necesita que se le otorgue la concesión, porque ya el contrato lo habilita para ese uso (art. 91 LPAP, art. 74.3 RBEL).

3. El contrato de concesión administrativa de dominio público local es un contrato administrativo especial que tiene por objeto regular la constitución de un derecho real administrativo de uso privativo temporal de una porción del dominio público local y el ejercicio y contenido de la relación jurídica establecida entre el titular demanial y el adjudicatario interesado en el uso del dominio público local. Hay que retener que el contrato no se confunde con la concesión. Un contrato puede ser fuente de una pluralidad de facultades y derechos subjetivos concretos. Unos de ellos pueden ser de créditos y otros reales. Los derechos, no los contratos, son los que pueden ser reales. El derecho real administrativo de uso del dominio público o concesión lo crea el contrato pero no se confunde con este, el cual, al lado de este derecho real, crea otros derechos de crédito y facultades de las partes, como resulta del art. 80 RBEL y de las cláusulas del presente contrato y de su pliego de cláusulas administrativas».

Como también señalamos en el citado Dictamen y es trasladable al presente caso, la distinción que se acaba de señalar tiene importancia porque el art. 80 RBEL dispone que el plazo de la concesión establecido por el contrato es improrrogable y antes de su término el concesionario está obligado a abandonar y dejar libres y vacuos, a disposición de la Administración, los bienes objeto de la utilización. El



derecho real administrativo de uso privativo de una porción del dominio público local es temporal e improrrogable. Al término de su plazo, caduca inexorablemente y desaparece del mundo jurídico. Por ello, de forma simultánea, se ha de proceder a la extinción del contrato por su cumplimiento, el cual es improrrogable, ya que su objeto principal es la creación de la concesión y la regulación de las obligaciones y derechos accesorios a ella. Unas y otros no tienen existencia independiente de la concesión. Si, no obstante al vencimiento del plazo, no se procediere a la reversión del bien y a la extinción del contrato por su cumplimiento, entonces la ocupación del dominio no estará legitimada por la concesión, porque ésta se ha extinguido. Se trataría de una mera posesión natural (art. 430 del Código Civil) amparada en la prórroga ilegal del contrato y para cuyo cese es necesaria la resolución de éste, salvo que se produzca el abandono voluntario del contratista.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la presente contratación estipula en su Cláusula 8, de acuerdo con el art. 80 RBEL, que el plazo máximo de la concesión es de diez años improrrogables, contados a partir de la fecha de la firma del acta de recepción de las obras. Por ello, una vez cumplido el mismo, cesaría el uso privativo del dominio público y revertiría el bien a la propiedad del Ayuntamiento. De ahí que la cláusula 26.k) obligue al contratista, una vez cumplido el plazo de la concesión, a dejar libres, vacuos y a entera disposición del concedente los bienes objeto de la concesión y demás instalaciones y obras que resulten afectas, reconociendo además a la Administración la facultad para realizar por sí el lanzamiento siguiendo el procedimiento administrativo de desahucio.

La recepción de las obras realizadas se efectuó, mediante la correspondiente acta, el 5 de febrero de 2002. Por consiguiente la concesión caducó el 5 de febrero de 2012. En esa fecha, el concesionario debió entregar las instalaciones y cesar en el uso privativo del dominio público. Esta es una obligación esencial en un contrato de tracto sucesivo con término cierto e improrrogable como este. Por consiguiente, procede la resolución contractual a la que en puridad se dirige la propuesta de resolución objeto de este Dictamen.

2. Sin perjuicio de lo señalado, en cuanto a las alegaciones de la contratista acerca de la necesidad de restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión mediante una prórroga de su plazo, las apuntadas razones evidencian que su concesión supondría la contravención del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que rigió la concesión, que estableció un plazo improrrogable de diez

años. Por lo demás, como bien sostiene la Propuesta de Resolución, las obras realizadas fueron en todo caso a iniciativa de la propia concesionaria, las primeras como consecuencia de las mejoras ofertadas durante la licitación de la que resultó adjudicataria y las segundas tras solicitar a la Administración municipal la realización de obras de ampliación de las instalaciones. No se trata por tanto de obras impuestas por la Administración que debiera asumir la concesionaria, quien por lo demás, conforme a la cláusula tercera PCAP, debía gestionar la actividad a su riesgo y ventura.

Por último y a mayor abundamiento, la concesionaria ni siquiera ha probado que como consecuencia de tales obras se haya producido el citado desequilibrio, pues no ha aportado al expediente dato económico alguno que avale sus afirmaciones y además ha continuado explotando la cafetería durante varios años tras la extinción de la concesión por transcurso de su plazo.

Se considera por todo ello conforme a Derecho la desestimación de la pretensión de la interesada de restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión.

## C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas en el Fundamento III, procede la resolución del contrato adjudicado el 23 de junio de 2000 a (...) por el que se le otorgó la concesión para «uso privativo de terreno público para la construcción y explotación de bar-cafetería ubicada en el Complejo Deportivo (...).