



Junta Vecinal XXX
Sr. Presidente
XXX
(Palencia)

Asunto: Contrato de arrendamiento del local “mesón” / Resolución.

Estimado Sr.:

De nuevo nos dirigimos a Ud. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **4951/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El autor de la queja cuestionaba la adjudicación del contrato de arrendamiento del local “mesón” a la Asociación Cultural XXX estando vigente uno anterior, suscrito con la Asociación de Vecinos XXX, y sin estar constituida la asociación adjudicataria cuando admitió su propuesta a la nueva licitación.

Exponía que la Asociación Vecinal XXX había suscrito un contrato con el Presidente de la Junta Vecinal el 27/08/2019 para uso y explotación del mesón por una duración de tres años, a partir del 1 de septiembre de 2019, prorrogable automáticamente por periodos anuales si no había requerimiento expreso y con dos meses de antelación. Sin haber extinguido el contrato, la Junta Vecinal había aprobado un pliego de condiciones para el arrendamiento del local y publicado el anuncio de la licitación para adjudicar el local por concurso (BOP XXX N° XXX de XXX). Añadía que la asociación adjudicataria, Asociación Cultural XXX, no estaba constituida cuando presentó su propuesta.

Los hechos fueron expuestos en dos recursos interpuestos contra la adjudicación del contrato con fechas XXX, presentados en el Registro del Ayuntamiento de XXX números XXX y XXX.

Admitida a trámite la queja, esta Defensoría solicitó información sobre el motivo de extinción del contrato suscrito con la Asociación de Vecinos XXX y la documentación relacionada con esa extinción. También requirió el expediente tramitado para la adjudicación del contrato de arrendamiento del mesón a la Asociación Cultural XXX y las resoluciones de los recursos planteados contra la adjudicación.

El informe remitido señala lo siguiente:



«Que la Junta Vecinal es propietaria de un edificio ubicado en calle XXX, XXX, de XXX, entidad local menor perteneciente al municipio de XXX (Palencia) destinado conjuntamente a Casa Concejo - Mesón, tal y como se describe en su inventario de bienes.

Que la citada Asociación de Vecinos XXX venía haciendo uso y disfrute de las instalaciones de dicho edificio desde hace unos veinte años, y desarrollando las funciones propias de un teleclub / mesón del pueblo; y con el nuevo arrendamiento se han venido siguiendo condiciones y actividades similares que se llevaban a cabo hasta la fecha, encontrándose abierto a todo el público.

Que el último contrato de cesión del mesón se firma el veintisiete de agosto de dos mil diecinueve por el Presidente de la Junta Vecinal y el Presidente de la Asociación XXX, por duración de un año y con posibilidad de prórroga por igual periodo.

Que el 15/06/2021, por providencia de Alcaldía, el Presidente de la Junta Vecinal, dispone que se emita informe por la Secretaria, el cual es favorable, y certificado del inventario de bienes, ante el interés de otros vecinos del pueblo por la gestión del local denominado mesón.

Que el XXX, estando próximo la finalización del contrato de uso dado al inmueble de referencia, la cual había de comunicarse con dos meses de antelación, se envía carta certificada, dirigida al Presidente de la Asociación XXX, comunicando la finalización del contrato el día treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno. Dicha comunicación se recoge el veinticuatro del mismo mes; por tanto, se realiza en tiempo y forma.

Que el 07/07/2021, por resolución de Alcaldía, se inicia el procedimiento para la adjudicación, mediante concurso abierto, del arrendamiento del bien propiedad de la Entidad Local Menor y se ordena la redacción del pliego de condiciones particulares que rige el contrato y el proceso de adjudicación del local mesón.

Que el XXX, en sesión extraordinaria, por mayoría de los miembros de la Corporación de la Junta Vecinal se acuerda, en primer lugar, licitar el arrendamiento del local “mesón”, propiedad de la Junta Vecinal, por medio de concurso, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, y en segundo lugar, aprobar el pliego de condiciones económico - administrativas particulares regulador del procedimiento de licitación.

Que el XXX, tras informe favorable de la Secretaria, el Presidente emite resolución de Alcaldía que contempla:



- *Aprobar el expediente de contratación para el arrendamiento del inmueble, convocando su licitación.*

- *Aprobar el pliego de condiciones que ha de regir el concurso, en los términos que figuran en el expediente, previamente aprobado por mayoría en la sesión extraordinaria que tuvo la Junta Vecinal de XXX el XXX.*

- *Publicar el anuncio de licitación en el perfil Boletín Oficial de la Provincia, por carecer de plataforma electrónica.*

- *Poner a disposición de los interesados el pliego de cláusulas administrativas particulares.*

- *Designar a los miembros de la mesa de contratación.*

Que el XXX se publica el anuncio de licitación en el Boletín Oficial de Palencia.

Que el XXX, se convoca a los miembros de la Mesa de contratación del procedimiento de arrendamiento del local mesón, y así proceder a la apertura de los sobres presentados y su adjudicación.

Que el XXX se certifica, por parte de la Secretaria, una única oferta presentada, por la Asociación Cultural XXX, no habiéndose presentado oferta por parte de la Asociación XXX.

Que el mismo XXX, tal y como consta en el acta de la Mesa de Contratación, por mayoría, se decide: adjudicar el arrendamiento del local “Mesón”, por un año, a la Asociación Cultural XXX; autorizar al Presidente de la Junta Vecinal a la firma del contrato con el adjudicatario; y ratificar el acuerdo en la primera sesión de pleno que celebre la corporación de la Junta Vecinal.

Que la Asociación Cultural XXX, presenta declaración censal (modelo 036) y certificado de la Agencia Tributaria, solicitud de inscripción en la Junta de Castilla y León, acta fundacional y estatutos; considerando la Mesa de contratación documentación suficiente. Posteriormente, se incorpora al expediente copia de la comunicación del XXX, recibida por parte de la Junta de Castilla y León de la inscripción de la Asociación XXX.

Que el XXX, se presentan en la oficina de Secretaría de la Junta Vecinal recurso administrativo por parte de la Asociación XXX ante la notificación recibida de la no



renovación del contrato de cesión del local mesón y el proceso de arrendamiento del local. El Presidente se da por enterado.

Que el XXX, se presenta por parte de (...), escrito de “recurso de alzada al concurso para una nueva gestión del edificio de patrimonio público, donde está ubicado el mesón” en la oficina de la Junta Vecinal, el cual se da traslado al Presidente.

Que los recursos presentados se desestiman, por silencio administrativo, pudiéndose interponer recurso contencioso-administrativo.

Que el XXX, se notifica por escrito al Presidente de la Asociación Cultural XXX, inscrita en el Registro de Asociaciones de la Delegación Territorial de Palencia de la Junta de Castilla y León, XXX, la Resolución de Alcaldía por la que se le adjudica el arrendamiento del local mesón, propiedad de la Junta Vecinal y se le cita para la firma del contrato, que tiene lugar el 13/09/2021, en la oficina de la Junta Vecinal.

Que en la sesión ordinaria de la Junta Vecinal XXX de fecha XXX se ratifica el acuerdo de arrendamiento del local, con dos votos a favor y otro en contra, y se acuerda por unanimidad dar cuenta al Excmo. Ayuntamiento XXX, enviando notificación con registro de entrada XXX.

Que el XXX, la vocal de la Junta Vecinal XXX, presenta moción: solicitar impugnación de la ratificación de acuerdo sobre arrendamiento del mesón, aprobado con su voto en contra en la sesión ordinaria del XXX. Dicha moción se incluyó en el VI punto en la sesión extraordinaria del XXX, siendo el resultado dos votos en contra”.

No adjunta ninguno de los expedientes requeridos, ni el tramitado para la extinción del contrato suscrito el 27/08/2019, ni el tramitado para adjudicar el nuevo contrato de arrendamiento del local.

De la información remitida resultan los antecedentes siguientes:

- El **contrato de cesión de uso y explotación** del mesón suscrito el **27/08/2019** con la Asociación Vecinal XXX se consideró **extinguido** por transcurso del **plazo de duración**.

Según el informe el contrato se había formalizado “*por duración de un año y con posibilidad de prórroga por igual periodo*” (...) “*el 18/06/2021, estando próximo la finalización del contrato de uso dado al inmueble de referencia, la cual había de comunicarse con dos meses de antelación, se envía carta certificada, dirigida al Presidente de la Asociación XXX, comunicando la finalización del contrato el día treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno. Dicha comunicación se recoge el veinticuatro del mismo mes; por tanto, se realiza en tiempo y forma*”.



- El expediente para llevar a cabo una **nueva contratación**, que denomina **arrendamiento del mesón**, se **inicia** por providencia de la Alcaldía de **07/07/2021**.

El XXX se publica el anuncio de licitación, solo se presenta una propuesta por una asociación, la Mesa de contratación se reúne para la apertura de sobres el XXX: *“por mayoría, se decide: adjudicar el arrendamiento del local Mesón, por un año, a la Asociación Cultural XXX; autorizar al Presidente de la Junta Vecinal a la firma del contrato con el adjudicatario; y ratificar el acuerdo en la primera sesión de pleno que celebre la corporación de la Junta Vecinal”*.

- Los **recursos** interpuestos contra la adjudicación del contrato de arrendamiento se consideran **presuntamente desestimados**.

El autor de la reclamación ha vuelto a dirigirse a esta Defensoría para aportar el anuncio de una nueva licitación del contrato de arrendamiento del mesón en el BOP XXX, de XXX.

La cuestión planteada requiere una precisión previa relacionada con la naturaleza del bien, relevante a la hora de calificar los sucesivos contratos formalizados sobre el mesón del que es titular la Junta Vecinal.

a) Naturaleza jurídica del bien.

Según su informe se trata de un bien destinado conjuntamente a *“Casa Concejo – Mesón”*, tal y como se describe en su inventario de bienes. No aporta la ficha del inventario. El reclamante aporta una nota simple informativa expedida por el Registro de la Propiedad de XXX el XXX, según la cual el bien es una *“Casa destinada a concejo en XXX” “destinada a servicio público”* de la que es titular la Junta Vecinal de XXX.

No se pone en duda por tanto que el edificio sea un bien de dominio público afecto a un servicio público, no un bien patrimonial, el hecho de que en ese edificio se preste un servicio de cafetería o bar (mesón), lleva a plantear si su uso puede ser objeto de una concesión demanial, a la que será aplicable la legislación patrimonial, o ha de ser objeto de un contrato administrativo, sujeto a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), lo que no cabe es formalizar un contrato privado de arrendamiento.

La Junta Consultiva de Contratación del Estado examina las distinciones entre las figuras jurídicas adecuadas para dar cobertura al uso demanial de un bien, sujetas a la legislación patrimonial, y cuándo la actividad debe incardinarse en el ámbito de aplicación de la legislación de contratos públicos.



El informe 29/2021 señala al respecto que *“puesto que la utilización del dominio público por los particulares puede formalizarse mediante una concesión demanial, mediante una autorización o a través de un contrato administrativo, habrá que concretar cuál es el elemento delimitador para emplear una u otra figura. En este punto concreto, es un criterio consolidado en la jurisprudencia y en la doctrina que, a efectos de determinar cuándo resulta procedente la institución del contrato administrativo y cuando la concesión o la autorización demanial, se haya de atender a un concepto clave como es la prevalencia del interés público del servicio o suministro que se licita mediante un contrato público frente al interés privado de la utilización de la instalación, negocio o servicio que requiera la ocupación privativa de un bien de dominio público.*

El criterio delimitador entre la figura del contrato administrativo y la concesión demanial no es otro que el interés público. Así, mediante el contrato se atiende de manera primordial a la satisfacción de un interés público, siendo la Administración la beneficiaria, aunque el destinatario final del servicio -e, incluso, el eventual pagador-sea el administrado o el usuario, dado que la finalidad perseguida no es otra que la de obtener una prestación que permita a la Administración interviniente ofrecer un mejor servicio público. (...)

Por el contrario, en la concesión o en la autorización demanial prevalecerá el interés económico del particular a quien se le concede el derecho a explotar bienes de carácter público, siendo el interés perseguido por la Administración en tales supuestos la mera obtención de unos ingresos (canon de explotación), sin que resulte prioritario el interés público.

Es precisamente esa distinta naturaleza jurídica de la concesión demanial respecto del contrato administrativo, la que justifica que quede excluida del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, LCSP (como ya lo estaba en del TRLCSP, aprobado por el Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, art. 4.1), al ser la finalidad que inspira dicha norma la de servir los intereses públicos.

5. A los anteriores efectos, y dada la complejidad de la cuestión, habrá de analizarse cada negocio jurídico de modo específico a fin de concretar la finalidad perseguida por la Administración, esto es, si existe o no un fin público más allá de la mera rentabilidad económica o, de otro modo, si la actividad a desarrollar en el bien de dominio público cuyo uso de autoriza, presenta características que la hagan acreedora a una especial tutela en atención a la predominancia del interés público al que está destinada a servir”.

Tanto la legislación en materia de contratos como la de carácter patrimonial (incluido el Reglamento de Bienes de la Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio) contemplan supuestos diferentes de actividad de las



Administraciones públicas, siendo el fin perseguido con dicha actuación el que en última instancia determinará si estamos ante un negocio contractual o ante uno de naturaleza patrimonial.

Estaremos ante un contrato administrativo si la finalidad que se pretende es la satisfacción de un interés público; si, por el contrario, prevalece el interés particular de aquel a quien se autoriza el uso del bien de dominio público, el ámbito será el propio de la concesión demanial.

Las modalidades contractuales idóneas para la licitación de un bar cafetería en instalaciones o edificios públicos se analizan en el Informe 13/2018, de 30 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que llega a las siguientes conclusiones:

“I. En el caso de la atribución de facultades de ocupación y explotación de inmuebles públicos por particulares, particularmente en el caso de bares y cafeterías situadas en edificios o instalaciones públicas, la configuración como contrato de carácter patrimonial o como contrato administrativo depende de la causa del contrato y, en concordancia con ello, con la fijación de condiciones para la explotación por parte de la Administración. La finalidad de dar servicio a los usuarios de la instalación, junto con la fijación de condiciones de prestación, como las relativas a horarios, servicios, productos o precios, entre otros, son claros indicios de la naturaleza administrativa del contrato.

II. El régimen jurídico de los contratos administrativos relativos a bares o cafeterías en edificios o instalaciones públicas ha evolucionado en función de los cambios producidos en el Derecho comunitario y en el nacional. En la actualidad un contrato en que la retribución del contratista derive de la explotación del servicio y, en consecuencia, de los precios pagados por los usuarios, y con transferencia del riesgo de explotación, es decir, con asunción por el contratista de los riesgos de oferta, de demanda y de responsabilidad frente a terceros, ha de calificarse como contrato de concesión de servicios”.

b) Extinción del contrato de cesión de uso y explotación del mesón suscrito del 27/08/2019.

De los antecedentes reflejados en su informe sobre este contrato se deduce que su finalidad era la prestación de actividades propias de un “teleclub-mesón del pueblo”, “abierto a todo el público”, por lo que según lo expuesto su naturaleza habría de ser la de un contrato público sujeto a la LCSP, pues se trataba de realizar una actividad prestacional para los habitantes de la localidad.



No se discute el procedimiento de adjudicación de ese contrato sino la causa y el procedimiento seguido para su extinción.

El contrato suscrito el 27/08/2019, aportado junto con la reclamación, se formalizó por una duración de tres años -no uno, como señala el informe- contados desde el 01/09/2019, por tanto, el periodo inicial de vigencia habría finalizado el 01/09/2022. No pudo entonces extinguirse por el transcurso del tiempo previsto en el contrato, ni por haber manifestado la Junta Vecinal su oposición a la prórroga, pues ésta -de producirse- no habría tenido lugar hasta el año siguiente.

Cuando esa Presidencia ordenó, por resolución de 07/07/2021, el inicio del procedimiento para otorgar el uso privativo del mesón a otra asociación, no se había extinguido el anterior contrato por haber agotado la duración pactada, y a ello se opuso la representación de la asociación que en ese momento explotaba el negocio.

Entre las prerrogativas de las Administraciones públicas en materia de contratación se encuentran las potestades de resolver los contratos y de revisarlos de oficio, pero esas potestades están sujetas al cumplimiento de unos requisitos y su ejercicio al seguimiento de un cauce legal que contempla la audiencia al contratista y la emisión de un informe del órgano consultivo.

En nuestro caso ninguna de esas formalidades se cumplieron, ni existía una causa de resolución o de invalidez del contrato, al menos no se ha alegado ninguna, tampoco se tramitó ningún procedimiento, limitándose a señalar su informe que había vencido el plazo de duración del contrato, lo cual no parece que sea cierto.

El artículo 213.2 de la Ley LCSP establece con carácter general que *“el incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquella, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista”*.

c) Adjudicación del contrato de arrendamiento del mesón.

Señala que inició un procedimiento para adjudicar el contrato de arrendamiento del mesón a petición de otras personas interesadas en la gestión, pero, como ya se ha indicado, esa petición no podía atenderse mientras el anterior contrato estuviera vigente. A ello se suma que expresamente señala que *“con el nuevo arrendamiento se han venido siguiendo condiciones y actividades similares que se llevaban a cabo hasta la fecha, encontrándose abierto a todo el público”*.

Aunque la intención no fuera celebrar un contrato administrativo sujeto a las normas de contratación pública sino otorgar una concesión del uso privativo de ese bien



de dominio público, sujeto a la legislación patrimonial, eso sería posible si la Junta Vecinal persiguiera únicamente obtener un beneficio económico, y no dar un servicio al público que incluya actividades ocio y restauración “*similares a las que se realizaban hasta la fecha*”, en cuyo caso lo procedente es formalizar un contrato de gestión de servicios.

Las reglas que regulan la aprobación del expediente, publicidad, presentación de proposiciones, examen y valoración de las mismas y la decisión de adjudicar el contrato son similares en uno y otro caso, pero no es posible considerar que actuó de forma correcta al iniciar un procedimiento para adjudicar un contrato, tampoco para otorgar una concesión demanial, cuando no se había extinguido el anterior en virtud del cual otro sujeto disfrutaba el uso y explotación del mesón. El hecho de haber tramitado en régimen de concurrencia ese procedimiento no justifica su inicio, ni siquiera a petición de otros interesados en la gestión del negocio.

A ello se añade que en el procedimiento abierto la proposición ha de ir acompañada de una declaración responsable en la que cada licitador ponga de manifiesto, entre otros requisitos, que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición. La documentación que acredite esos requisitos puede presentarse después, pero los requisitos han de concurrir en el momento de presentarse a la licitación, lo que parece no sucedía en este caso. Aun así debería aclarar si la asociación carecía o no de personalidad jurídica en el momento de presentar las ofertas, cuestión que fue alegada en el recurso contra la adjudicación.

c) Recursos interpuestos contra la extinción y la adjudicación de un nuevo contrato

Como ha quedado expuesto, la reclamación y también los recursos interpuestos ante esa Junta Vecinal cuestionan que el procedimiento se hubiera iniciado sin haber extinguido el contrato anterior en virtud del cual su “*uso y explotación*” se venía realizando por otra asociación y que hubiera admitido al concurso a una asociación que no se había constituido en esa fecha, asociación que era la única que se había presentado a la licitación y a la que adjudicó el arrendamiento. Reconoce que los recursos no fueron resueltos, sino desestimados por silencio.

Pues bien, la obligación de las Administraciones públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los administrados se recoge en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el artículo 124.2 de la misma Ley establece el plazo máximo de un mes para dictar y notificar la resolución de los recursos de reposición.



El silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda llegar a la vía judicial, superando los efectos de la inactividad de la Administración. A este respecto, el silencio faculta al interesado para entender producida la desestimación presunta del recurso por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo, sin que ello implique que haya sido resuelto, ni excluya tampoco del deber de dictar resolución expresa, que aun siendo tardía podría ser impugnada en la vía pertinente.

La Administración no puede optar entre resolver en forma expresa o dejar de hacerlo, ni ampararse en la aplicación de la técnica del silencio para justificar la omisión del deber de dictar una resolución expresa que le viene impuesto por las normas reguladoras del procedimiento y recursos administrativos.

El artículo 12.2 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, por la que se rige esta Institución, dispone que el Procurador del Común, en cualquier caso, velará por que las Administraciones resuelvan expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

Ya se han señalado los motivos por los cuales debería estimar el recurso y en la resolución correspondiente deberá contemplar la procedencia de reconocer una indemnización por los daños causados al recurrente, derivados del incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato, en los términos exigidos en el artículo 213.2 de la Ley LCSP antes citado.

Finalmente debemos indicar que, en todo caso, en las próximas contrataciones que lleve a cabo sobre ese bien habrá de considerar que si hay traslado del riesgo operacional al contratista, elemento tradicional en estos contratos, nos encontraremos entonces ante un contrato de concesión de servicios, no pudiendo aceptarse la vía de la concesión demanial para adjudicarlo, conforme se ha indicado anteriormente.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**

- **El órgano de contratación ha de resolver los recursos presentados en el Registro XXX números XXX y XXX, interpuestos contra la extinción del contrato de cesión de uso y explotación del mesón y la posterior adjudicación del contrato de arrendamiento del mesón, fijando la indemnización de daños y perjuicios que pueda corresponder al contratista XXX.**

- **Las próximas contrataciones que la Entidad local realice de los servicios de bar restaurante en ese local (casa de concejo - mesón) deben respetar la regulación**



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

establecida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López