



DECRETO DEL ILMO. SR. CONCEJAL DELEGADO EN MATERIA DE PROYECTOS URBANOS, INFRAESTRUCTURA, OBRAS PUBLICAS Y PATRIMONIO DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, DON JOSE ALBERTO DÍAZ ESTÉBANEZ DE LEÓN.

En Santa Cruz de Tenerife, a 29 de julio de 2015.

ASUNTO: ADJUDICACIÓN DE LA CONCESIÓN DE USO PRIVATIVO DE LA EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE UN QUIOSCO BAR EN LA PLAZA WEYLER A FAVOR DE “HERBOMAR TENERIFE, S.L.”.

Visto el expediente de la **concesión administrativa** de utilización del dominio público para la **explotación comercial de un quiosco-bar ubicado en la Plaza Weyler** de esta Capital, se emite el presente informe propuesta tomando como base los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Concejal Delegado en materia de Infraestructuras y Obras, con fecha 13 de febrero de 2014, ordenó el inicio de los trámites tendentes a la concesión administrativa de utilización del dominio público para la explotación comercial de un quiosco-bar ubicado en la Plaza Weyler de esta capital.

SEGUNDO.- La Junta de Gobierno de la Ciudad, en sesión celebrada el día 26 de mayo de 2014 aprobó el Pliego de Condiciones Económico Administrativas que han de servir de base a la concesión administrativa de utilización de dominio público que nos ocupa, así como la apertura del procedimiento de adjudicación de la contratación.

TERCERO.- Publicados los anuncios de licitación, y una vez transcurrido el plazo para la presentación de ofertas, se presentaron un total de cinco (5) ofertas en plazo, a nombre de: Doña Miryam Candelaria Martín Marrero; la entidad Burguer & Ice, S.L.; la entidad Quiosco Herbomar Tenerife, SL; Gestión Rodríguez y Fariña; y Doña Antonia María Rodríguez Pérez.

CUARTO.- Examinadas las ofertas presentadas, se emite informe técnico para su valoración con fecha 19 de noviembre de 2014, del que se desprende la existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados presentada en el sobre número tres por BURGUER & ICE, S.L.. Concedido trámite de audiencia a dicha empresa con el fin de que proceda a justificar la valoración de la oferta, y precisar las condiciones de la misma, en particular *“en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección de empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado”*.

Olga María Navarro Álvarez
Técnico Admón. General

La empresa procede a hacer uso de dicho trámite de audiencia, y a presentar la oportuna justificación, que se somete a la valoración e informe del responsable económico financiero de este Servicio, quien mediante informe de fecha 7 de abril del corriente concluye que *se considera justificada la desproporcionalidad del canon.*

QUINTO.- Por la Mesa de contratación, en reunión celebrada el día 10 de abril de 2015, y tras recabarse los informes técnicos y jurídicos oportunos, se propone *elegir al órgano de contratación la adjudicación de la concesión que nos ocupa a favor de la empresa BURGUER&ICE, S.L., por ser la que en su conjunto presenta la oferta más ventajosa.*

SEXTO.- A la vista de lo anterior, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de fecha 5 de mayo de 2015 se dispuso tomar conocimiento de la propuesta de la Mesa de Contratación (Acta número 5), y conforme a lo dispuesto en la condición 18ª del Pliego, requerir a BURGUER & ICE, S.L., la aportación de la documentación referida en dicha condición 18ª en el plazo de diez días hábiles desde la recepción de la notificación del requerimiento, de modo que *de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento formulado en dicho plazo, se entendería que había retirado su oferta, procediéndose a recabar la misma documentación al licitador siguiente por el orden de clasificación de las ofertas.*

Finalmente en el mismo acto se acordó por dicha Junta de Gobierno delegar en el Concejal Delegado en materia de Proyectos Urbanos, Infraestructura y Obras, *la adjudicación de la concesión al licitador que resultare una vez se acreditara en el expediente el cumplimiento de la aportación de la documentación en tiempo y forma.*

SÉPTIMO.- Requerida a la empresa BURGUER & ICE, S.L., la documentación necesaria como paso previo a la adjudicación definitiva de la concesión, ésta presentó escrito con fecha 17 de junio de 2015, **comunicando la retirada de su proposición**, según alega, *por la concurrencia de inconvenientes no valorados inicialmente en su propuesta.*

OCTAVO.- Según resulta del Acta nº 5 de la Mesa de Contratación antes citada, **la segunda oferta más ventajosa**, después de BURGUER & ICE, S.L., es la presentada por **HERBOMAR TENERIFE, S.L.**, según consta en el cuadro que literalmente se transcribe:

QUIOSCO BAR PLAZA WEYLER									
CRITERIOS	BURGUER & ICE		KIOSCO HERBOMAR TENERIFE S.L.		GESTIÓN RODRÍGUEZ Y FARIÑA		ANTONIA MARÍA RODRÍGUEZ PÉREZ		
	PLICA Nº1		PLICA Nº2		PLICA Nº3		PLICA Nº4		
CANON (35 PUNTOS)									
Canon que se ofrece	36.000,00	35,00	25.200,00	24,50	30.000,00	29,17	28.000,00	27,22	
INVERSIÓN (15 PUNTOS)									

Inversión Inicial	165.057,48	15,00	165.000,00	14,99	60.000,00	5,45	50.000,00	4,54

PUNTUACION SOBRE 3	50,0	39,49	34,62	31,77
--------------------	------	-------	-------	-------

PUNTUACION SOBRE 2	28,50	30,00	0,00	8,00
TOTAL PUNTUACION:	78,50	69,49	34,62	39,77

NOVENO.- Requerida la documentación preceptiva a HERBOMAR TENERIFE, S.L., mediante escrito notificado el día 2 de julio del corriente, como paso previo a elevar al órgano de contratación competente la propuesta de adjudicación de la concesión, la citada empresa solicita una ampliación del plazo conferido hasta el día 20 de julio de 2015, aportando finalmente toda la documentación preceptiva en tiempo y forma, incluyendo el justificante de la constitución de la garantía definitiva por importe de 7.560€.

DÉCIMO.- Finalmente, destacar que el quiosco bar que nos ocupa se ubica en la Plaza Weyler de esta Ciudad, y que dicha plaza tiene la consideración de Bien de Interés Cultural (BIC) con la categoría de Conjunto Histórico, según informe del Servicio Administrativo de cultura y Patrimonio Histórico del Cabildo Insular de Tenerife que obra en el expediente (con Registro de Entrada de fecha 15 de abril de 2014), por lo que con carácter previo a la aprobación del proyecto de demolición y construcción de un nuevo quiosco por el adjudicatario, se habrá de recabar y obtener la oportuna autorización previa del Cabildo Insular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Sobre la calificación jurídica del caso que nos ocupa como una concesión demanial y no como un contrato de gestión de servicio público, así como la normativa de aplicación, se trae a colación lo dispuesto en el Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias número 174/2010, de fecha 24 de marzo de 2010, según el cual: *“El objeto del contrato es la concesión del uso privativo de un bien de dominio público, la superficie de un vial ocupada por un quiosco bar, y, al mismo tiempo, el arrendamiento de un bien patrimonial, el quiosco bar, objeto de remodelación y posterior explotación. No se trata por tanto de un contrato de concesión de un servicio porque la legislación no contempla como servicio público la explotación mercantil de un establecimiento de hostelería. Sin embargo, el contrato establece que su objeto principal es la concesión de uso privativo de la superficie del vial ocupado por el quiosco. La legislación dispone que la concesión del uso privativo de bienes públicos locales se rige en primer lugar por las normas del contrato administrativo de servicios públicos y, en segundo lugar, por la legislación de bienes públicos y patrimoniales de las entidades locales (art. 84.3 LPAP, arts. 74.2 y 78 RBL)...”*

Respecto al régimen jurídico aplicable, habrá que estar por tanto a lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, al artículo 78 y siguientes del Reglamentos de Bienes de las Corporaciones Locales, las disposiciones de carácter básico de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; y el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001 de 12 de octubre. Supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

II.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 75.2 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales: *“En la utilización de los bienes de dominio público se considerará: Uso privativo, el constituido por la ocupación de una porción del dominio publico, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados”*.

Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.1 del mismo texto legal, *estará sujeto a concesión administrativa el uso privativo de bienes de dominio público*. El apartado segundo del mencionado artículo dispone que las concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las corporaciones locales. Sin embargo, como ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, este derecho no surge de una relación contractual sino de un acto administrativo que requiere la aceptación o conformidad del interesado, como condición de eficacia, concepción que inspira la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), que no sólo no remite a la normativa de contratación, sino que explícitamente distingue la concesión del contrato, en el segundo párrafo del artículo 89.

El mismo requisito de exigencia de licitación se contiene en el artículo 93 de la LPAP, de carácter básico, que dispone que el otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuarán en régimen de concurrencia. Asimismo, el artículo 96.3 del mismo texto legal dispone que la iniciación del procedimiento se realizará mediante convocatoria aprobada por el órgano competente, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado o en el de la Comunidad o Provincia según cual sea la Administración actuante. Igualmente de carácter básico es el apartado 4 del artículo 96 citado, según el cual: *“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.”*

En este sentido, destacar que el importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las reglas contenidas en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

III. En lo que atañe a la duración máxima de la concesión demanial, se establece en el apartado tercero del artículo 93 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (*de carácter básico*), que 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.

IV.- En cuanto al procedimiento a seguir para la adjudicación de la concesión, habrá que estar al artículo 141 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), que regula el procedimiento de adjudicación abierto, en el que todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores.

V.- Es de obligado cumplimiento lo preceptuado en el apartado 7 de la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP, que exige los informes preceptivos y con carácter previo, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención General, informes que ya obran en el expediente.

Respecto al informe de fiscalización previa de la Intervención, de conformidad con lo acordado por el Ayuntamiento Pleno el día 28 de abril de 2011, sobre el sistema de fiscalización previa limitada para los expedientes de ingresos, se estará a lo dispuesto en el artículo 219.4 del TRLRHL, sustituyendo la fiscalización previa limitada por la toma de razón en contabilidad.

Según informe del Servicio de Intervención de fecha 14 de mayo de 2014, *el momento en que ese órgano Interventor procederá a la intervención del expediente de ingreso originado por el pago preceptivo del canon, se dará cuanto el concesionario resultante efectúe el ingreso de dicho canon en la Tesorería de la Corporación Municipal.*

VI.- En cuanto a la competencia, de conformidad con la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP: *“... 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 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de tres millones de euros, así como la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados”.*

No obstante *en los municipios de gran población* a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, como es este el caso, *las competencias que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo.*

En el presente caso, a su vez, la Junta de Gobierno Local de fecha 5 de mayo de 2015 acordó delegar expresamente en el concejal Delegado en materia de Infraestructura y Obras Públicas la adjudicación de la concesión al licitador que resultare, una vez se acredite en el expediente el cumplimiento de la aportación de la documentación en tiempo y forma.

En virtud de todo lo expuesto, se propone elevar el presente informe propuesta al Sr. Concejal Delegado de Proyectos Urbanos, Infraestructura y Obras para que adopte los siguientes **ACUERDOS**:

PRIMERO.- Adjudicar la “Concesión del uso privativo del dominio público para la explotación comercial de un quiosco bar sito en la Plaza Weyler” a la entidad mercantil “HERBOMAR TENERIFE, S.L.”, titular del CIF B38497301, con domicilio sito en la calle Adelantado, nº 30, La Laguna, al haber presentado la segunda oferta económicamente más ventajosa después de BURGUER & ICE, S.L., - empresa que retiró su propuesta - según se desprende del cuadro resumen del Acta número 5 que obra en el expediente.

La concesión se otorga por un plazo de diez años, y la entidad adjudicataria deberá abonar un canon trimestral de seis mil trescientos euros (6.300,00 €.), es decir, veinticinco mil doscientos euros anuales (25.200,00€), que comenzarán a devengarse a partir del día siguiente de la finalización del plazo máximo que se le conceda para la realización de las obras necesarias para la ejecución del Proyecto de Adecuación.

En compensación a la construcción del quiosco y a las acometidas necesarias para el mismo, se establece un canon para los dos primeros años de 0,00 €.

SEGUNDO.- Notificar el presente acuerdo al adjudicatario, y al resto de participantes de la licitación: Burguer & Ice, S.L., Doña Miryam Candelaria Martín Marrero, Gestión Rodríguez y Fariña, y Doña Antonia María Rodríguez Pérez.

TERCERO.- Publicar el presente acuerdo de adjudicación en el perfil del contratante de la página web de este Ayuntamiento.

**EL CONCEJAL DELEGADO DE
PROYECTOS URBANOS,
INFRAESTRUCTURA Y OBRAS, Y
PATRIMONIO**

José Alberto Díaz Estébanez de León

**DOY FE,
LA JEFA ADMINISTRATIVA DEL
SERVICIO DE PROYECTOS URBANOS,
INFRAESTRUCTURA Y OBRAS
Verónica Patricia Rodríguez Martín**

**(Delegación de fe pública establecida
por Decreto de la Alcaldía de
14/06/2011).**