



Resolución 2019R-1285-18 del Ararteko, de 14 de noviembre de 2019, que recomienda al Ayuntamiento de Bilbao que adecue a la legalidad el procedimiento de autorización para la celebración de ferias y mercadillos, así como la ordenanza del espacio público vigente.

Antecedentes

1. D. (...) presentó una queja en esta institución en la que exponía su disconformidad con la comunicación recibida del Ayuntamiento de Bilbao sobre las autorizaciones de ocupación del espacio público y selección de productores en distintas ferias que tienen lugar en el municipio a lo largo del año.

El promotor de la queja expone que, en su condición de productor, en diversas ocasiones, ha solicitado al Ayuntamiento documentación relativa a la convocatoria y bases que rigen la celebración de diferentes ferias agrícolas que tienen lugar en el municipio. Así, además de otras solicitudes presentadas en el año 2017, el 20 de abril de 2018, reiterado por otro escrito posterior de 20 de junio de 2018, solicitó recibir una respuesta motivada a sus solicitudes. En estos escritos el interesado exponía el marco legal que, a su juicio, rige la adjudicación del espacio público para la celebración de actividades de venta ambulante en ferias especiales, estimando que la falta de convocatoria y bases del procedimiento y la correspondiente determinación de los criterios para la selección de los productores, vulnera los principios de igualdad y transparencia y es contraria a la regulación vigente.

En concreto, el interesado citaba la vulneración de la siguiente normativa:

- Artículos 77 y 78.2 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.
- El artículo 4 del RD 199/2010, de 26 de febrero, que regula la venta ambulante o no sedentaria.
- El artículo 92.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

El interesado recibió diversas respuestas del Ayuntamiento de Bilbao. En concreto, la última que recibió, de 27 de junio de 2018, de la Subdirección de uso de espacio público y distritos le comunicaba que, correspondiendo a su departamento la gestión de la utilización del espacio público, su departamento vela por el uso equilibrado y garantiza el cumplimiento de las condiciones de seguridad, salubridad, etc., pero que no interviene en la organización interna del desarrollo de los eventos, la cual corresponde a los diferentes promotores. En esa comunicación le informaron que en el caso de las ferias agrícolas, existe un convenio suscrito entre la Asociación "Berritzen Elkartea" y la Obra Social BBK para la realización de tales ferias en Bilbao así como su organización.



2. Una vez analizada la queja, junto con la documentación aportada por el interesado, el Ararteko solicitó el 26 de julio de 2018 información al Ayuntamiento de Bilbao, dándole traslado de unas primeras consideraciones sobre la actuación municipal para su contraste, en los siguientes términos:

“En primer lugar, desde un punto de vista formal, esta institución debe reseñar que el interesado ha recibido, en respuesta a sus solicitudes, comunicaciones que no responden al contenido de las resoluciones que establece el artículo 88 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (resolución dictada por órgano competente, recursos, motivación jurídica y técnica por quien tenga la función y competencia para la interpretación de la ordenanza, etc.).

Con respecto al fondo del asunto, el Ayuntamiento conoce la posición del Ararteko con respecto a la celebración de ferias especiales y la obligación de adjudicar los espacios públicos, de conformidad con el procedimiento legalmente previsto, por haberle sido facilitado por el reclamante las diversas recomendaciones emitidas por esta institución y otros documentos con una profusa fundamentación que se da por reproducida.

En resumen, a juicio de esta institución, el Ayuntamiento no puede dejar a la libre determinación de una entidad privada la organización de la feria y la facultad de establecer cómo y en qué condiciones se va a ocupar el espacio público para la venta ambulante de productos. De conformidad con la normativa sectorial que se cita, resulta obligatorio que las autorizaciones de los distintos puestos lo sean en régimen de pública concurrencia o mediante sorteo, garantizando de esta forma la igualdad de todos los interesados que cumplan los requisitos legalmente previstos para su ejercicio.

El Ayuntamiento lo puede hacer directamente o través de entidad interpuesta a la que encarga la gestión del evento en cuestión, a través del trámite que fuera de aplicación

El Ayuntamiento indica que ha celebrado un convenio entre dos entidades privadas para la organización del evento, desconociéndose el marco jurídico de relación que propicia la cesión del espacio público para la celebración de estos eventos.

En todo caso, de conformidad con los artículos 47 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos, debiendo fundamentar la competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, incluida la memoria justificativa, entre otros aspectos, del carácter no contractual de la actividad en cuestión.

A estos efectos, aunque en principio las autorizaciones y concesiones de los bienes de dominio público están excluidas de la regulación contractual



(artículo 9.1 del Real Decreto Legislativo 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público –LCSP-), la normativa sectorial del patrimonio de las administraciones públicas remite a las normas de contratación para aquellos aspectos no específicamente regulados en su articulado. En igual sentido, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales –RB-, (Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio), se refiere también a la normativa reguladora de la contratación (por ejemplo: artículo 78.2).

Por otra parte, de conformidad con la ordenanza municipal del espacio público, aún en los supuestos en los que la organización de la feria se realiza mediante convenio con alguna entidad debe garantizarse que la selección de los vendedores se realizará de conformidad con los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva, de cuyo cumplimiento dará cumplida cuenta, por anticipado, la entidad organizadora.

En tal caso, el convenio también debe incluir mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de los compromisos adquiridos, lo que exige que el Ayuntamiento garantice el cumplimiento del marco legal, al que anteriormente, nos hemos referido, incluida, en su caso, la puesta a disposición del expediente instruido que garantiza el procedimiento de adjudicación de puestos.

Por todo ello, ruego su colaboración y, en consecuencia, que en el plazo de 30 días me informe sobre la queja planteada y su valoración sobre las consideraciones previas que anteceden, aportando la siguiente documentación:

- *Convenio suscrito para la celebración de las ferias agrícolas, incluida la de Santo Tomás (no se ha encontrado en el apartado de convenios de su Web).*
- *Informe jurídico sobre la adecuación a la legalidad del citado convenio.*
- *Informe de seguimiento sobre cumplimiento de la pública concurrencia y el resto de requisitos en la selección de los productores participantes.*
- *Cualquier otra información que estimen oportuna.”*

3. El Ayuntamiento de Bilbao contestó a nuestra solicitud de información, mediante comunicación recibida el 11 de septiembre de 2018, aportando el informe emitido por el Concejal Delegado del Área de Obras, Servicios, Rehabilitación Urbana y Espacio Público, cuyo tenor literal es el siguiente:

“En contestación a su solicitud de información sobre la queja presentada por Don (...) sobre procedimiento de autorización de ferias agrícolas, expediente 2018-043411 le informo lo siguiente:



La celebración de eventos que conllevan venta ambulante se autoriza por este Ayuntamiento en los términos que se establecen en el Título VI de la Ordenanza Municipal de Espacio Público.

En tal sentido, en el caso de las Ferias, Mercados y eventos ocasionales, promovidas por asociaciones, o Entidades sin ánimos de lucro, es decir: no promovidas por el propio ayuntamiento, se aprueba la celebración del evento, y se autoriza la ocupación del Espacio Público mediante la correspondiente autorización administrativa, en la que se recogen las condiciones de ocupación del Espacio Público.

Por ello, la entidad organizadora correspondiente será responsable del cumplimiento de la normativa sectorial que resulte aplicable en función de los concretos artículos que sean objeto de venta, del pago de los derechos municipales correspondientes, del depósito de las garantías que en cada caso se exijan, de la suscripción de las correspondientes pólizas de responsabilidad civil y de la identificación individual de quienes vayan a participar en el mismo.

Los Servicios Técnicos del área, se han puesto en contacto con el reclamante para identificar los distintos aspectos de la queja formulada, darle vista de los expedientes administrativos y en definitiva dar respuesta a las cuestiones planteadas en la Queja formulada.”

4. A la vista de la respuesta transcrita, el Ararteko volvió a solicitar información al Ayuntamiento de Bilbao, al estimar que la comunicación recibida, suscrita por el Concejal Delegado del Área de Obras, Servicios, Rehabilitación Urbana y Espacio Público, no daba respuesta a las cuestiones expuestas por esta institución en la solicitud de información y sobre las que expresamente se solicitaba la valoración del Ayuntamiento, a partir del marco normativo que, a juicio de esta institución, resultaba de aplicación al objeto de la queja. Además, tampoco se aportaba la documentación requerida ni ninguna otra que pudiera servir para el análisis del asunto.

En esta segunda solicitud de información también se incidía en que si la autorización de estas ferias se realiza a través de otro tipo de relación jurídica (autorización administrativa, contrato, solicitudes para la celebración de eventos, etc.) se aportara la documentación que le diera soporte, incluida la justificación jurídica correspondiente.

5. El Ayuntamiento de Bilbao respondió mediante escrito recibido el 31 de octubre de 2018. En concreto, el Concejal Delegado del Área de Obras, Servicios, Rehabilitación Urbana y Espacio Público, comunica que:

“El Ayuntamiento no es promotor de “Ferias Agrícolas” En tal sentido, en el caso de las Ferias, y eventos ocasionales, promovidas por asociaciones, o Entidades sin ánimos de lucro, es decir, no promovidas por el propio





ayuntamiento, se aprueba la celebración del evento, y se autorizan mediante la correspondiente autorización administrativa, en la que se recogen las condiciones de ocupación del Espacio Público.

En tal sentido se gestiona la utilización del Espacio Público conciliando los intereses de los vecinos, ciudadanía, asociaciones y teniendo en cuenta otros criterios como la dinamización de la Ciudad. Asimismo desde la autorización se imponen las condiciones relativas a la salvaguarda de la seguridad de las instalaciones y su control, si existe venta de alimentos y bebidas se realiza el control sanitario, se imponen las condiciones de horario y control de ruido, en definitiva las autorizaciones recogen las condiciones de la ocupación del espacio generales y específicas para el evento de que se trate. Cuando se trata de ferias agrícolas además se solicita al promotor del evento la aportación de la relación de expositores que participan en dicha feria.

Le adjunto las autorizaciones de ocupación del espacio público para Eventos con Feria Agrícola celebrados en 2017 y 2018 (hasta la fecha del presente informe).

Como puede apreciarse la celebración de los distintos eventos es de 1 único día. Se autorizan a las siguientes asociaciones sin ánimo de lucro:

ONKI-XIN ELKARTEA; AKUILOA KULTUR ELKARTEA; DEUSTUKO KULTUR ELKARTEA; ASOCIACIÓN DE VECINOS ALDATZ BIDE; ASOCIACIÓN CULTURAL GOI ZUBI; BBK FUNDACIÓN BANCARIA; ASOCIACIÓN DE VECINOS DE SANTUTXU

En todos los supuestos se trata de asociaciones o entidades sin ánimo de lucro para la celebración del evento en un solo día, y se autorizan mediante la correspondiente resolución administrativa. La autorización administrativa más relevante del Mercado de Santo Tomás ha llegado a su 70 edición y se realiza mediante autorización administrativa no a través de Convenio, si bien la Fundación si cuenta con un convenio suscrito con las asociaciones de productores.

Por último entendemos que no procede imponer a estas Entidades y asociaciones sin ánimo de lucro la tramitación de procedimientos administrativos que entendemos si procederían en el supuesto de promoción municipal de la ocupación privativa del espacio público. No obstante, si desde esa institución se formulan recomendaciones procederíamos a estudiar las mismas."

6. Con posterioridad, el interesado remitió al Ararteko la notificación por la que el Área de Obras, Servicios, Rehabilitación Urbana y Espacio Público (Subdirección de uso de Espacio Público) desestimó la solicitud formulada para





que le autorizara la instalación de una txozna en la feria de San Martín, a celebrar el 10 de noviembre de 2018 en la plaza del Juzgado.

La citada comunicación señalaba que el Ayuntamiento no es promotor de "Ferias Agrícolas", ni lo es de la concreta Feria Agrícola por la festividad de San Martín. Dicha feria ha sido promovida por la entidad "Zabalkuntza Kultur Taldea", a la que le fue concedida la autorización para la celebración del evento en fecha de 5 de noviembre de 2018. Igualmente, el Concejal delegado le informaba que en el caso de ferias y eventos ocasionales, promovidas por asociaciones, o entidades sin ánimo de lucro, corresponde al Ayuntamiento aprobar y autorizar, en su caso, la solicitud de ocupación de espacio público instada por la promotora de la Feria, y no la de cada individual puesto que pudiera instalarse.

También se indicaba en la respuesta que la celebración de esas ferias se autoriza mediante la correspondiente autorización administrativa, en la que se recogen las condiciones de ocupación del espacio público. Así, con la concesión de la autorización, se imponen a la promotora las condiciones generales y específicas relativas a la ocupación del espacio para el evento de que se trate: seguridad de las instalaciones y control, si existe venta de alimentos y bebidas se realiza el control sanitario, se imponen las condiciones de horario y control del ruido, etc. Cuando se trata de ferias agrícolas, además, se solicita al promotor del evento que aporte la relación de expositores que participan en dicha feria.

Para finalizar, la comunicación señala que *"Es competencia del Ayuntamiento la gestión de la utilización del espacio público, lo que requiere conciliar los intereses de todos los vecinos, ciudadanos, comerciantes y asociaciones: así como aplicar criterios de dinamización de la Ciudad."*

Consideraciones

1. En primer lugar, sobre las cuestiones de forma que suscita la queja, cabe recordar al Ayuntamiento de Bilbao que las diversas comunicaciones que recibió el interesado a las solicitudes presentadas sobre el asunto no contienen los elementos esenciales de cualquier acto administrativo (artículo 88 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPA-). El citado artículo, en su apartado tercero, determina que:

"Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno."



La obligación de cumplir los requisitos del procedimiento administrativo representa la garantía de la salvaguarda de los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración cuando ésta despliega su actividad e incide directamente en la esfera jurídica de los administrados. En este caso, el Ayuntamiento le denegó la participación en la feria solicitada, sin haber motivado con la debida fundamentación jurídica su decisión, sin siquiera realizar un sucinto razonamiento a la vista de la profusa argumentación en la que basaba el interesado su pretensión de participación en la citada feria. Por otra parte, ninguna de las comunicaciones que recibió expresaba ni los recursos ni el órgano administrativo o judicial ante el que podría plantearlos.

2. Ya en el plano material, según los antecedentes reseñados, el asunto objeto de la queja se refiere a la ocupación del espacio público con puestos de venta ambulante en ferias ocasionales y a la manera en que el Ayuntamiento de Bilbao está gestionando la adjudicación de estos espacios públicos en el municipio.

La Ordenanza del Espacio Público del Ayuntamiento de Bilbao (aprobada definitivamente por acuerdo plenario de fecha 23-9-2010, publicada en BOB nº 186 de 27-9-2010) se refiere en el Título VI a la venta ambulante, en adelante la ordenanza. Las ferias ocasionales se regulan en el capítulo III del señalado título.

La ordenanza distingue tres tipos de mercadillos ocasionales:

- a. Los organizados mediante convenio (Ferias: de Santo Tomas, del Libro, de Artesanía y de Mercadillos y Ferias especiales).
- b. Mercados ocasionales organizados mediante procedimientos de concurrencia (Mercadillos: de Navidad, de Aste Nagusia, supuestos de venta ambulante con ocasión de festividades religiosas).
- c. Otros mercados ocasionales (fiestas de los distritos/barrios, mercadillos hortofrutícolas, artesanales y de otro tipo).

La primera dificultad para profundizar en el asunto estriba en determinar dónde debe encuadrarse el supuesto objeto de la queja porque, si bien todas estas ferias son ocasionales y tienen lugar en la mayoría de los casos en un solo día, parece que el Ayuntamiento regula de forma distinta en función del tipo de feria, pero sobre todo de quién es el solicitante que la promueve. Incluso, según se desprende, aunque con una cierta confusión según las respuestas facilitadas al Ararteko y al interesado, no se sabe muy bien qué ferias cabría encuadrar en el apartado de las organizadas mediante convenio porque incluso la calificada como más importante, de entre las que se celebran, la Feria de Santo Tomás, tiene lugar mediante autorización administrativa, a pesar de que en la ordenanza está encuadrada entre las ferias organizadas mediante convenio. El hecho de que la entidad autorizada para la celebración de este evento cuente con un convenio con las asociaciones de productores no



permite su encuadramiento en ese apartado a), por tratarse de un tercero ajeno al que ha sido autorizado.

Por tanto, cabría entender que las solicitudes o el interés de la persona que formula la queja, en su condición de productor agrícola, para su participación en ferias agrícolas podría encuadrarse en cualquiera de los tres apartados, como seguidamente analizaremos.

Las ferias nominativas mediante convenio se regulan en los artículos 76, 77 y 78 de la ordenanza y, a los efectos que aquí interesan, solo se indica que el mercado se organizará mediante el oportuno convenio con la Entidad organizadora, asociación representativa del sector o correspondiente asociación de artesanos. En cualquier caso, sobre este particular, el Ararteko específicamente solicitó información que pudiera avalar la adjudicación del espacio público para el ejercicio de la venta ambulante, aunque sea ocasional, mediante convenio, sin que haya recibido documentación alguna relativa a la existencia de esos convenios ni tampoco justificación jurídica sobre su procedencia legal.

En cualquier caso, a juicio del Ararteko, los convenios no tienen base jurídica, dando por reproducida la regulación que se señala en el antecedente segundo. Además, incluso en estas ferias mediante convenio la ordenanza exige que *“La selección de los vendedores se realizará garantizando los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva, de cuyo cumplimiento dará cumplida cuenta la entidad organizadora.”* Se deja apuntado este aspecto que posteriormente se analizará más en profundidad.

Finalmente, en el apartado a) citado se incluye un cuarto supuesto genérico relativo a los mercadillos y ferias especiales. El artículo 79 de la ordenanza determina que:

“Son ferias y mercadillos especiales todos aquellos recintos o espacios comerciales que promovidos por un organizador privado se celebren en la villa, generalmente vinculados a la realización de espectáculos y actividades recreativas de carácter gratuito para la ciudadanía. Su autorización, excepcional, se vinculará muy estrechamente tanto a la calidad del montaje en sí como a las actividades, atracciones y espectáculos colaterales que se oferten con ocasión de su celebración. La solicitud detallará todos los detalles del evento comercial y acreditará que la selección de los vendedores se realizará garantizando los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva, de cuyo cumplimiento dará cumplida cuenta, por anticipado, la entidad organizadora.”

Con respecto al apartado b) los tres supuestos que recoge están sujetos a concurrencia, por lo menos en la regulación, por lo que en principio no se plantea objeción alguna sobre ese contenido.



Finalmente el apartado c) referido a otros mercados ocasionales, el artículo 80 y 81 referidos al mercadillo de Navidad y de Aste Nagusia prevén que *“El procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones será de concurrencia pública y se resolverá por el sistema de sorteo, concurso o subasta, de acuerdo con lo que se especifique en la correspondiente convocatoria pública.”* Por otra parte, el tercer supuesto que incluye este apartado, se refiere a las fiestas religiosas (artículo 82) e indica que *“El procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones será directo, en el caso de existir disponibilidad física al efecto, o en otro caso se utilizará el procedimiento de concurrencia que se estime más adecuado.”*

3. La regulación municipal en materia de venta ambulante ocasional, debe encuadrarse necesariamente en la normativa sectorial y de patrimonio público aplicable al asunto objeto de queja.

Así, tal como ya citaba el propio reclamante en las solicitudes tramitadas ante el Ayuntamiento, en primer lugar resulta de aplicación el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, que regula la venta ambulante o no sedentaria. El artículo 1.1 considera venta ambulante o no sedentaria aquella realizada **por comerciantes** fuera de un establecimiento comercial permanente cualquiera que sea su periodicidad y el lugar donde se celebre. Por su parte, el apartado 2 del mismo artículo define que el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria se podrá realizar en diversas modalidades y, en concreto, en la modalidad de venta en mercados ocasionales o periódicos. Por tanto una primera consecuencia de esta regulación a la que no se puede sustraer el Ayuntamiento de Bilbao es que las ferias y mercadillos ocasionales que regula su ordenanza están incluidos en el ámbito de aplicación de esta regulación sectorial y la segunda cuestión trascendental a subrayar es que la venta ambulante es la realizada por un comerciante fuera de un establecimiento comercial.

En segundo lugar, sobre el régimen de la autorización, el artículo 2.2 del RD determina que:

*“Para **cada emplazamiento** concreto y por **cada una de las modalidades** de venta ambulante o no sedentaria que el comerciante se proponga ejercer, **deberá solicitar una autorización**, que será otorgada por el ayuntamiento respectivo.”*

En consecuencia, no resulta factible que las autorizaciones concretas para cada comerciante y cada modalidad que se proponga ejercer en una determinada feria sean concedidas por una entidad privada a quien se le otorga la potestad de adjudicar el espacio público. Tal como ya se adelantaba en la solicitud de información inicial al Ayuntamiento, no es posible dejar a la libre determinación de una entidad privada la facultad de establecer cómo y en qué condiciones se va a ocupar el espacio público para la venta de productos en



las ferias ocasionales. Dicho de otra forma, la autorización de la ocupación del espacio público para la venta de productos en ferias ocasionales no puede ser concedida a entidades que no sean comerciantes.

La organización de una feria y la ocupación del espacio público para la venta ambulante son dos actividades distintas. Tal como ya recomendó el Ararteko en la [Resolución 2017R-820-16, de 20 de marzo de 2017](#), dirigida al Ayuntamiento de Ortuella, relativa a la adjudicación del espacio público en una feria agroalimentaria, no es posible sustraerse al derecho administrativo al tratarse de autorizaciones administrativas para la utilización del dominio público, sin perjuicio de que la organización del evento se adjudique a una entidad que gestione las solicitudes de participación, de conformidad con las condiciones que las bases de la convocatoria determinen, pero que el Ayuntamiento debe de autorizar, previa acreditación documental que garantice que el procedimiento de adjudicación de los puestos se realiza conforme a la legalidad, incluida, en su caso, la puesta a disposición de cualquier interesado del expediente instruido al efecto.

Por su parte, el artículo 3 del RD regula las características de la autorización. Así, entre otras precisiones, se señala que la autorización debe definir, al menos, el plazo de validez, los datos identificativos del titular, el lugar o lugares en que puede ejercerse la actividad, los horarios y las fechas en las que se podrá llevar a cabo así como los productos autorizados para la venta (apartado 3).

Finalmente, el artículo 4 del RD se refiere al procedimiento de selección y determina que:

"1. El procedimiento para el otorgamiento de la autorización para el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria y para la cobertura de las vacantes será determinado por cada ayuntamiento, respetando, en todo caso, el régimen de concurrencia competitiva, así como las previsiones contenidas en los artículos 86 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, así como del capítulo II de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

2. El procedimiento será público y su tramitación deberá desarrollarse conforme a criterios claros, sencillos, objetivos y predecibles. En la resolución del procedimiento se fijarán los requisitos de la autorización, que habrán de ser necesarios, proporcionales y no discriminatorios."

La ordenanza municipal, tal como se ha analizado en el apartado segundo, prevé en general que la selección de los vendedores se realizará garantizando los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva, aunque para las fiestas religiosas no se predica la



garantía de estos principios. En el apartado siguiente analizaremos, a la vista de las autorizaciones concedidas en los años 2017 y 2018 que se han aportado, la manera en la que el Ayuntamiento estima que se da cumplimiento a esta regulación.

Por otra parte, el artículo 10 de la Ley 17/2009 que se cita en el artículo 4 del RD determina los **"Requisitos prohibidos"**. Resulta pertinente realizar una mención a esta previsión, a los efectos de que se tenga en cuenta su contenido, dado que en la selección en concurrencia de los vendedores, cuando se realiza, suele ser habitual su incumplimiento. Así, entre otros, destacan los siguientes requisitos prohibidos:

"En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente:

a) Requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad, incluido que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente, o el domicilio social; y en particular: requisito de nacionalidad o de residencia para el prestador, su personal, los partícipes en el capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión.

.../...

e) Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.

.../...

h) Obligación de haber estado inscrito con carácter previo durante un período determinado en los registros de prestadores existentes en el territorio español o de haber ejercido previamente la actividad durante un período determinado en dicho territorio."

Finalmente, para completar el marco legal es necesario referirnos a la regulación en materia de patrimonio público. En concreto, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, norma que es citada por el Ayuntamiento en las propuestas de resolución para diversas ferias que han aportado al Ararteko. Así, como fundamento de las autorizaciones concedidas se citan los artículos 6, 84, 85.2, 86.2 y 92.1 de esta Ley. El artículo 6 de la Ley se refiere a los principios a los que deben ajustar las Administraciones públicas la gestión y administración de sus bienes demaniales, pudiendo destacar a los efectos del objeto de la queja, los siguientes principios:



- c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.
- d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.
- e) Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorguen a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad.

Por otra parte, conviene tener presente el artículo 92.1 de la Ley que establece que *"Las autorizaciones se otorgarán directamente a los peticionarios que reúnan las condiciones requeridas, salvo si, por cualquier circunstancia, se encontrase limitado su número, en cuyo caso lo serán en régimen de concurrencia y si ello no fuere procedente, por no tener que valorarse condiciones especiales en los solicitantes, mediante sorteo, si otra cosa no se hubiese establecido en las condiciones por las que se rigen."*

En último lugar, también resulta de aplicación el artículo 77 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales que tiene igual contenido que el artículo 92.1 transcrito.

En suma, el Ayuntamiento está obligado a otorgar las autorizaciones de venta ambulante de manera individualizada a comerciantes que reúnan las condiciones previamente establecidas en procedimiento público para la venta de los productos en la feria correspondiente. Estas autorizaciones podrán concederse directamente o en caso de que estuviese limitado su número mediante valoración de las solicitudes si se estima oportuno o por sorteo.

4. Antes de entrar en el análisis de la documentación facilitada por el Ayuntamiento sobre las ferias autorizadas, debemos referirnos de manera pormenorizada a la cuestión relativa a los sujetos organizadores de las ferias. La ordenanza utiliza diversas denominaciones para determinar qué sujeto puede organizar una feria, tales como: entidad organizadora; asociación representativa del sector; asociación de artesanos; organizador privado vinculado a la realización de espectáculos o actividades recreativas de carácter gratuito para la ciudadanía; asociaciones vecinales; de comerciantes y otras personas y entidades reconocidas.

En la Resolución [2019R-1765-18 del Ararteko, de 26 de junio de 2019](#), dirigida a ese Ayuntamiento relativa al otorgamiento de autorizaciones para la instalación de txosnas restringido a asociaciones y entidades sin fines lucrativos, incidíamos en que:

"...exige una motivación y finalidad que permita contrastar la proporcionalidad de la medida limitativa acordada con los objetivos de interés público que a tal modo de actuar se le presuponen. En suma, la razonabilidad de la decisión municipal de limitar la participación a determinadas entidades debe tener su reflejo en el pliego de condiciones y trasladarse debidamente al



procedimiento de selección de los adjudicatarios de los distintos emplazamientos de tal forma que quede debidamente justificada la bondad de la medida restrictiva adoptada a la vista de las actividades y proyectos que desarrollan las entidades adjudicatarias.

Dicho de otra manera, la organización de eventos festivos es una actividad económica, por lo que la restricción de la concurrencia competitiva a cualquier operador que cumpla las condiciones que se determinen únicamente puede quedar justificada por el interés en fomentar y apoyar a entidades que desarrollan su actividad en dicho campo y destinan sus recursos a proyectos y actividades de interés público municipal, en lugar de utilizar otros instrumentos de apoyo específicamente previstos en la normativa de aplicación.”

Si en aquel supuesto el Ararteko ya expresaba los reparos sobre la restricción de aquellas adjudicaciones del espacio público a favor de asociaciones sin ánimo de lucro, sin que constara una mínima argumentación justificativa de la excepción, en el presente caso además de lo ya señalado, es necesario añadir de que las autorizaciones para la participación en la feria deben serlo a comerciantes individualmente considerados. Aunque el Ayuntamiento disponga de un adjudicatario para la organización del evento y la gestión de la feria, circunstancia que también deberá quedar acreditada dada la regulación en materia de contratación de servicios, no tiene soporte legal la adjudicación del espacio público en su conjunto a asociaciones sin ánimo de lucro y otras entidades, a las que se deriva la competencia para la concreta selección, distribución y condiciones de instalación de los puestos para la venta ambulante de productos.

En este sentido, resulta procedente traer a colación la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (recurso de apelación nº 720/2019), de 10 de octubre de 2019, relativa a la celebración de la feria de San Martín en el municipio de Bergara, en la que se discutía si era conforme a derecho la exigencia de ser asociación sin ánimo de lucro del municipio para la adjudicación de una txozna o puesto ambulante para la venta de talos. La cláusula controvertida se refería a que *“El sorteo se realizará entre quienes hayan presentado solicitudes, teniendo prioridad las agrupaciones locales con fines culturales, deportivos, educativos o docentes, o de tipo benéfico, siempre que no hayan resultado adjudicatarias el año anterior.”*

Señala la sentencia en su fundamento quinto lo siguiente:

“Analizadas las bases de la convocatoria y proyectando las consideraciones expuestas al caso de autos, no cabe sino concluir que dicha convocatoria no justifica siquiera someramente, los motivos por lo que decide que la adjudicación de la txosna municipal lo sea a entidades sin ánimo de lucro del municipio, lo cual impide el acceso a dicha explotación de otros operadores económicos, como es el caso del apelante, discriminándoles y restringiendo

la competencia, que no se compadece con los principios de la normativa contractual que acaba de citarse líneas arriba, disponiendo expresamente el artículo 132.1 de la LCSP que “En ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación (...)”, lo que conduce a declarar que los requisitos de ser asociación sin ánimo de lucro y bergaresa a la que se supeditaba el otorgamiento del uso privativo del puesto municipal para venta de talos en la feria local, no es conforme a derecho al resultar contrarios a los principios de concurrencia competitiva, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores y salvaguarda de la libre competencia.”

Por tanto, de la información facilitada se desprende que ni se cumple la normativa sectorial ni la propia ordenanza al no existir concurrencia competitiva que permita garantizar la no discriminación e igualdad de trato de los productores interesados y la salvaguarda de la libre competencia. En el apartado siguiente, a la vista de la documentación facilitada, se realiza un somero análisis del procedimiento seguido al respecto para contrastar lo hasta aquí señalado con el contenido de las autorizaciones, en el marco de la ordenanza municipal del espacio público.

5. La documentación que vamos a analizar se refiere exclusivamente a las autorizaciones aportadas (propuestas dirigidas al Alcalde) correspondientes al año 2017, aunque en los elementos fundamentales las apreciaciones que realizamos también resultan aplicables a las autorizaciones que corresponden al año 2018 que también fueron aportadas.

5.1 Entidades titulares de las solicitudes.

Sobre este particular ya se ha incidido en el apartado anterior sobre la falta de justificación de la autorización directa a determinadas entidades o asociaciones sin ánimo de lucro, que coinciden con las relacionadas por el Ayuntamiento (antecedente quinto). Aun así, cabe constatar que la mayoría de las entidades solicitantes corresponden a asociaciones culturales, si bien también consta alguna asociación vecinal y una fundación bancaria, es decir que no parece que ninguna de ellas tenga ni siquiera como objeto actividades relacionadas con lo que es propiamente la actividad de celebración de ferias agrícolas.

Al igual que ya se señalaba en la recomendación de 26 de junio de 2019, dirigida al Ayuntamiento, la mera existencia de una asociación sin ánimo de lucro no garantiza el efectivo cumplimiento de fines de interés social ni tampoco que el destino efectivo de todos sus recursos se asigne debidamente al cumplimiento de sus fines, ni tampoco que las actividades que desarrollan se adecuen a la finalidad de interés público municipal.



5.2 Persona solicitante y dirección de contacto.

De las siete autorizaciones analizadas, se constata que en cuatro de ellas la persona solicitante o de contacto coincide, resultando que su correo electrónico corresponde a la dirección electrónica del propio Ayuntamiento de Bilbao. En realidad, según la información de la Web municipal, la citada persona ocupa un cargo como personal de confianza: asesor de un grupo municipal.

Además, de la anterior coincidencia, resulta que dos direcciones postales de otras tantas asociaciones culturales coinciden con sedes sociales del mismo partido político del que el solicitante citado consta como asesor e incluso en uno de esos casos se aporta el correo electrónico correspondiente a esa sede social de partido político. En fin, en concreto una de estas autorizaciones corresponde a la celebración de la Feria de San Martín para la que la persona que formula la queja solicitó al Ayuntamiento la autorización para la instalación de la txosna el 2 de noviembre de 2018 y se le indicó que el Ayuntamiento no era promotor, informándole que había concedido a la asociación en cuestión la autorización para organizar la feria el 5 de noviembre siguiente. En tal sentido, se le informó que el Ayuntamiento únicamente aprobaba y autorizaba el evento para la ocupación del espacio público a la promotora y no la de cada puesto individual que pudiera instalarse, si bien en la solicitud debían incluir la relación de expositores participantes, sin que constara información alguna sobre la forma de selección o convocatoria pública para la participación.

De hecho, en su momento y ante el interés de participación en esa feria por parte de la persona que promueve la queja, el Ayuntamiento remitió al interesado a la sede social de ese partido político para informarse de las condiciones o posibilidades de participación.

5.3 Instalaciones solicitadas y listado de participantes.

Según consta en las propuestas de autorización aportadas, se concretan el número de casetas y dimensiones que se solicitan y se adjunta el listado de participantes en la feria. En algunos listados constan nombre y apellido del participante, con el número de puestos que instalan aunque sin concretar el producto o productos a la venta; en otros se menciona una referencia a una empresa o producto pero no al titular; en fin en la mayoría de los listados, además de los puestos se contempla la instalación de txoznas, sin especificar la actividad que se autoriza en las mismas; los nombres de los participantes se repiten, sobre todo en los que corresponden a las autorizaciones en las que consta como correo electrónico de contacto uno del propio Ayuntamiento.

En todas las autorizaciones consta que el listado lo ha aportado la promotora, debiendo entender que es la que realiza la selección libremente (no hay información de bases, criterios de selección, convocatoria, etc.), con lo que esta actuación es contraria a la propia ordenanza municipal, ya que no queda



acreditado que la selección de los vendedores se haya realizado garantizando los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva. Tal como se ha señalado, es el Ayuntamiento el que debe garantizar al conceder las autorizaciones el cumplimiento de los requisitos legalmente previstos para ello.

5.4 Requisitos generales y específicos

El apartado segundo de la propuesta de resolución señala que la eficacia de la autorización queda vinculada al cumplimiento de todas y cada una de las condiciones que se señalan en los requisitos generales y específicos. En todo caso, ninguno de los requisitos que se exigen se refiere a la obligación de presentar documentación acreditativa de la selección de participantes con relación al cumplimiento de los artículos 76 y siguientes de la ordenanza municipal, cosa que sin embargo si se exige en otros apartados (póliza, memoria sanitaria, etc.).

En conclusión, además de no quedar acreditado el cumplimiento de la ordenanza municipal sobre la selección de los participantes en las distintas ferias, los datos aportados ofrecen dudas razonables tanto sobre la propia participación indirecta del Ayuntamiento en la organización de algunos de estos eventos como el propio carácter de entidades sin ánimo de lucro. Añadido a lo anterior, no puede dejar de hacerse notar que los productores que participan en cualquiera de estas actividades siempre deberán someterse a las condiciones que unilateralmente le imponga el promotor, entre otros, a la hora de determinar el precio que debe abonar por su participación, precio que podrá corresponder al costo del servicio (organización, tasas, etc.) o cualquier otro que el organizador libremente estime oportuno.

6. Para finalizar, aunque brevemente, debemos referirnos a la celebración de estas ferias y la obligación de seleccionar a la entidad organizadora, sin perjuicio del procedimiento a seguir, de conformidad con la regulación de venta ambulante y de patrimonio para las autorizaciones individuales del espacio público.

Hay que partir del hecho de que aunque los negocios como el que es objeto de esta queja quedan en principio excluidos de la normativa reguladora de la contratación pública (artículo 9.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en adelante), lo cierto es que su artículo 4 determina que se aplicarán los principios de la Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse. En este sentido, el artículo 132 de LCSP determina que:

“1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.



En ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional cuarta.

2. La contratación no será concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, ni de restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios.

3. Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia (...)"

Tal como se ha indicado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, citada en el considerando tercero, no es conforme a derecho establecer requisitos restrictivos a la hora de seleccionar un adjudicatario por la forma jurídica o el ánimo de lucro o no en el expediente de contratación a tramitar.

En resumen, en la actuación administrativa relativa a las ferias agrícolas, se puede estimar que se están mezclando tres aspectos o actividades de la competencia municipal.

Por una parte, el Ayuntamiento puede fomentar una actividad como las ferias agrícolas (artículo 17.34 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi). Ahora bien, en el caso de que no se gestione directamente, el encargo de su gestión debe considerarse contrato dado que tiene carácter oneroso al obtenerse previsiblemente un beneficio económico (artículo 2.1 LCSP) y por tanto quedaría encuadrado en la modalidad de contrato de servicios, es decir aquel cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad (artículo 17 LCSP).

En segunda lugar, estaría la adjudicación del espacio público para los productores que participan y que cumplan las condiciones previamente determinadas, selección para la que no se ve inconveniente alguno en que la entidad adjudicataria del servicio de gestión colabore en la propuesta de adjudicación que deberá ser aprobada para cada solicitante individual por el órgano municipal competente. Una vez se delimiten debidamente los requisitos de participación y se cumplan el resto de condiciones previstas en el procedimiento de concurrencia competitiva, la entidad gestora previa valoración, según criterios establecidos o por sorteo, podría presentar la propuesta al Ayuntamiento, acompañando la documentación acreditativa, que una vez validada por el Ayuntamiento, resolvería lo procedente mediante autorizaciones individuales para cada productor beneficiario.

Finalmente, tal como indica la exposición de motivos de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, una parte importante de la actividad financiera del sector público se canaliza a través de subvenciones,



con el objeto de dar respuesta, con medidas de apoyo financiero, a demandas sociales y económicas de personas y entidades públicas o privadas. Por su parte el artículo 8 de la Ley se refiere a los principios generales que deben regir las subvenciones, en los siguientes términos:

“Los órganos de las Administraciones públicas o cualesquiera entes que propongan el establecimiento de subvenciones, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

2. Cuando los objetivos que se pretenden conseguir afecten al mercado, su orientación debe dirigirse a corregir fallos claramente identificados y sus efectos deben ser mínimamente distorsionadores.

3. 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.”*

De ahí que, el supuesto “pago en especie”, es decir la autorización directa a determinadas entidades para la gestión de una actividad económica, con vocación de obtención de un beneficio (en todas ellas se autorizan la instalación de txoznas) queda excluido del cumplimiento de esta regulación. En cualquier caso, aunque esta forma de funcionar tuviera apoyo legal, cosa que no se ha acreditado según se ha argumentado en los considerandos anteriores, tampoco ello garantiza que los beneficios que obtengan tales entidades sean destinados a los fines asociativos o fundacionales que le sean propios (acreditación, fiscalización), lo que impide desde luego valorar la manera en que el pago en especie cumple determinados objetivos de interés público previamente contemplados en un plan estratégico, ni tampoco la garantía de que dichos objetivos no distorsionen el mercado.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Bilbao, en la sentencia 56/2018, de 11 de abril, se hace eco de esta realidad en la que se mezclan actuaciones de distinto régimen, en los siguientes términos:

“Frente al argumento de la defensa de la Administración de que “simplemente trata de beneficiar a los vecinos en un acto que no constituye una contratación administrativa a largo plazo”, es obligado concluir que se trata de una actividad económica, no despreciable en su cuantía, pues el Ayuntamiento logra a través de ellas promocionar, sin abonar las subvenciones que de otro modo serían precisas, ciertos fines específicos y el recurrente logra por medio de su asistencia a ferias como la de autos – no solo a una, pero sí mediante su asistencia regular a las de diversas





localidades de la provincia - una parte estimable de sus ingresos. Que el planteamiento municipal busque conceder una "forma de contraprestación (concesión de autorización para explotación de txosna) que permite ingresos añadidos a estas entidades" y "supone un ahorro considerable para la Administración, que de esta forma tiene que llevar a cabo menores desembolsos en forma de subvención", en aplicación de los "principios de eficacia, estabilidad y sostenibilidad financiera que han de regir el devenir diario de las Administraciones Locales" confirma la palmaria inadecuación a Derecho del procedimiento, los criterios, los fines e, indiciariamente, los requisitos legales para la concesión de subvenciones públicas."

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

1. Que la adjudicación de puestos a los productores participantes en las ferias agrícolas que tienen lugar anualmente en el municipio se realice de conformidad con el marco legal previsto y, en concreto, mediante la aplicación efectiva de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva.
2. Que los expedientes administrativos que deben obrar en el Ayuntamiento acrediten debidamente la adecuación a derecho de la adjudicación de los puestos de venta ambulante y demás instalaciones anexas en las ferias y mercadillos que se celebren en el municipio.
3. Que modifique el capítulo III del Título VI de la vigente ordenanza del espacio público, referente a la celebración de los mercados ocasionales, en especial en lo que concierne a la adjudicación directa mediante autorizaciones o suscripción de convenios a entidades y asociaciones sin ánimo de lucro.

