

EDE 2014/200312 POSIBILIDAD DEL AYUNTAMIENTO DE ABRIR UNA TIENDA DE PRODUCTOS DE PRIMERA NECESIDAD EN EL PUEBLO

Posibilidad del Ayuntamiento de abrir una tienda de productos de primera necesidad en el pueblo

Fecha de la consulta: 28/11/2014

PLANTEAMIENTO

En este municipio de 300 habitantes no hay ninguna tienda que venda los productos básicos esenciales de alimentación y de primera necesidad. El Ayuntamiento, para dar ese servicio que no cubre la empresa privada, pretende abrir una pequeña tienda de 60m2 en el que se vendan dichos productos y para la cual contrataría a alguien que la atiende. ¿Es posible? ¿Cuál sería el procedimiento a seguir?

RESPUESTA

La actuación pretendida por parte del Ayuntamiento en el caso planteado, que no es otra que, en el fondo, llevar a cabo una actividad económica más que un servicio público, a pesar de lo loable de la intención, implica que la misma debe acomodarse a las previsiones que la normativa aplicable en materia de régimen local determina a fecha de hoy.

En ese sentido, el régimen competencial de las Administraciones Locales recogido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local -LRBRL-, introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local -LRSAL-, supone un nuevo marco al cual los municipios deben adaptarse.

Si atendemos al régimen de competencias previsto en el art. 25 LRBRL, vemos que no estaríamos ante una competencia propia, por lo que deberían tramitar el expediente al que se refiere el art. 7.4 LRBRL tras la reforma operada por la LRSAL, que nos dice que los municipios sólo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública (véase al respecto el modelo de expediente "Expediente para el ejercicio por una entidad local de competencias distintas de las propias y de las delegadas (competencias "impropias") (art. 7.4 LRBRL)". Expediente para el ejercicio por una entidad local de competencias distintas de las propias y de las delegadas (competencias impropias) (art. 7.4 LRBRL)

A estos efectos, cita el mencionado artículo que serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

Una vez determinada la posibilidad de ejercer dicha actuación, vemos que el art. 85 LRBRL señala las formas de gestión a las cuales deberán acomodarse:

1º. Gestión directa:

- a) Gestión por la propia Entidad Local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

Tengan en cuenta, como indica el mencionado artículo, que sólo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido

que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el art. 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera LOEPYSF-.

Véase el modelo de expediente *"Expediente para la aprobación de la forma de gestión de gestión directa mediante entidad pública empresarial local o sociedad mercantil local (art. 85.2 LRBRL)"*. Expediente para la aprobación de la forma de gestión directa mediante entidad pública empresarial local o sociedad mercantil local (art. 85.2 LRBRL).

2º. Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el 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-.

Así pues, deberán sopesar las circunstancias a las que los citados artículos se refieren y ponderar qué vía se acomoda mejor a su estructura organizativa y presupuestaria, sin perjuicio de la preceptiva tramitación del expediente al que el art. 7.4 LRBRL se refiere.

En todo caso, tras el expediente del art. 7.4 LRBRL, si optan por la gestión directa, tengan en cuenta las limitaciones que, a fecha de hoy, existen en cuanto a la selección de personal de nuevo ingreso en la Administración Pública, cuestión que podría comprometer la elección de dicha opción. No obstante, es una opción viable, de entre las demás.

Optar por un ente instrumental para un municipio de sus características lo vemos poco práctico, así que no les aconsejamos optar por dichas opciones.

Si optan por una gestión indirecta, tengan en cuenta que, una vez tramitado el expediente del art. 7.4 LRBRL, podremos determinar qué contrato emplear para que un tercero (persona física o jurídica) opte a la gestión de dicho local para la actividad deseada.

Dado que no es un servicio público en esencia, no optaríamos por la tramitación de un contrato de gestión de servicio público (al que debería preceder, tras la tramitación del expediente del art. 7.4 LRBRL, el expediente de conveniencia del art. 97 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local -TRRL- y, posteriormente, la licitación del contrato de gestión de servicio público), sino que habrá que atender, en primer lugar, si estamos ante un bien demanial o un bien patrimonial.

Así, si fuera un bien patrimonial, podrían plantearse, incluso, un contrato de arrendamiento del local para una actividad de tales características (véase el modelo de expediente *"Arrendamiento de bien patrimonial de naturaleza urbana mediante subasta"*).

En cambio, si fuera un bien demanial, podríamos plantear un contrato administrativo especial o una concesión demanial, en su caso (véanse los modelos de expedientes *"Licitación del contrato administrativo especial de explotación de bar sito en inmueble municipal (procedimiento negociado con publicidad)"* y *"Concesión administrativa del uso privativo del dominio público"*).

Así pues, de entre las opciones arriba señaladas, en atención a sus características, y una vez tramitado el expediente del art. 7.4 LRBRL, les aconsejamos optar o bien por una gestión directa con medios propios, si su estructura lo permite y entran dentro de los límites legalmente establecidos, o bien optar por una licitación para que un tercero gestione dicho local, según las fórmulas arriba citadas.

Modificaciones posteriores
