



GESTIÓ PROCOMPETITIVA DE L'ESPAI PÚBLIC PER AL DESENVOLUPAMENT D'ACTIVITATS ECONÒMIQUES

Juliol de 2024
OB 66/2024

ÍNDEX

1. MOTIVACIÓ	3
2. MARC LEGAL I INTEGRACIÓ DELS PRINCIPIS DE CONCURRÈNCIA I LLIURE COMPETÈNCIA EN L'AUTORITZACIÓ DE L'ÚS DE L'ESPAI PÚBLIC	7
2.1 Marc legal	7
2.2 Política de competència en l'autorització de l'ús de l'espai públic	11
3. RECOMANACIONS	13
Recomanació 1: Planificar la gestió de l'espai públic	14
Recomanació 2: Prioritzar la tramitació de procediments de concurrència competitiva	17
Recomanació 3: Revisar o introduir millores en el disseny de les bases o els plecs	20
3.1 Requisits de concurrència	21
3.2 Divisió en lots	22
3.3 Criteris de valoració	23
Recomanació 4: Aplicar els principis de contractació pública	26
Recomanació 5: Supervisar la gestió dels mercats i les fires	28
Recomanació 6: Delimitar de manera adequada i justificada la durada dels títols administratius	31

1

MOTIVACIÓ

Sovint, per al desenvolupament d'algunes activitats econòmiques, els operadors privats han de fer ús de l'espai públic. Per exemple i sense ànim d'exhaustivitat, cal una utilització o aprofitament d'aquest espai en supòsits tan heterogenis com ara: la celebració dels mercats setmanals a la via pública; la realització d'activitats econòmiques vinculades a determinades festivitats (com són les guinguetes per a la venda temporal d'articles de pirotècnia o les fires de Nadal) o de determinades activitats artístiques (per exemple, espectacles al carrer, instal·lacions de circ, festivals musicals o concerts a l'aire lliure); el desenvolupament d'activitats de restauració en platges o parcs públics (guinguetes) i activitats i/o serveis de temporada (com, per exemple, la instal·lació de camps de boies, el lloguer de para-sols i gandules, el lloguer d'embarcacions sense motor i l'establiment de zones d'avarada, etc.), així com l'organització de fires d'artesanía i/o de caràcter empresarial i/o professional.

La casuística és molt diversa, però totes aquestes activitats econòmiques tenen en comú la necessitat d'ocupar i utilitzar o dur a terme un aprofitament d'aquest espai de domini



públic¹, amb major o menor intensitat i de forma més o menys limitada en el temps, i per a la qual és necessari comptar amb un títol administratiu (autorització, llicència o concessió).

Ara bé, en la majoria de casos, l'espai públic disponible és finit i/o la seva utilització està sotmesa a altres consideracions vinculades a l'interès públic que cal compaginar amb el desenvolupament d'aquestes activitats econòmiques, de manera que no sempre tots aquells operadors que així ho desitgen, poden obtenir una habilitació per utilitzar aquest recurs públic (l'espai) i, per tant, poder-hi desenvolupar l'activitat pretesa.

L'experiència de l'**Autoritat Catalana de la Competència** (ACCO) revela que en aquest àmbit es plantegen amb certa recurrència debats sobre quina és la millor manera de gestionar aquest recurs escàs. En particular, l'ACCO ha rebut diverses consultes i ha tingut l'ocasió d'analitzar alguns dels aspectes, inherents al desenvolupament d'activitats econòmiques, derivats de la gestió de l'espai o domini públic, ja sigui a instància (i) d'operadors privats afectats per determinades decisions o procediments respecte dels quals, per exemple, s'han vist exclosos (per tractar-se de procediments no suficientment transparents i/o respectuosos amb els principis de concurrència i competència), o bé (ii) de les mateixes administracions titulars del domini públic, conscients de la importància d'aquesta gestió per a la competència en determinats sectors i/o activitats econòmiques.

Aquesta anàlisi casuística ha posat de manifest que, si bé no ens trobem davant una actuació reguladora d'una activitat econòmica en sentit estricte, com articulen les administracions, especialment les d'àmbit local, l'assignació de l'ús del domini públic a operadors privats i, sobretot, com decideixen quin és l'operador o operadors habilitats per a aquesta utilització, són qüestions que presenten una incidència clara i directa en el desenvolupa-

1 En aquest document, l'ACCO emprà les expressions "espai públic" i "domini públic" de manera alternativa, sense ignorar que, en termes de legalitat, l'expressió normativa és "domini públic".

2 En el cas de l'assignació del domini públic succeeix com en d'altres tipus d'actuacions de les administracions públiques que, malgrat no constituir una actuació de regulació d'activitats econòmiques, en sentit estricte, incideixen de manera directa en la possibilitat d'implantar o no determinades activitats per part d'operadors econòmics. Un exemple paradigmàtic d'aquesta afectació és la que es deriva d'instruments urbanístics. En aquest sentit, aquesta autoritat va emetre, ja a l'any 2014, un document de [Recomanacions sobre la regulació detallada dels usos del sòl des de l'òptica de competència](#) (ref. ES 08/2014), en el qual es posaven de manifest els elevats costos per a la competència i el consegüent impacte negatiu sobre el benestar per a consumidors i usuaris derivat d'una regulació detallada dels usos del sòl que dificultés de manera injustificada la implantació de nous operadors o l'expansió dels existents. En d'altres ocasions, s'han analitzat instruments més concrets, com ara el Pla especial d'allotjaments turístics (PEUAT) de Barcelona (ref. OB 33/2017) o, més recentment, el Pla especial d'usos d'activitats vinculades al repartiment a domicili (PEURD) també de l'Ajuntament de Barcelona (ref. IR 55/2022).

ment de determinades activitats² i, en definitiva, en el nivell de competència i dinamisme econòmic en certs entorns. En aquest sentit, la competència a nivell local és essencial per oferir productes i serveis a baix preu, de qualitat i ambientalment sostenibles, seguint els objectius de l'Agenda dels pobles i ciutats Catalunya 2050 (Agenda Urbana de Catalunya)³. També contribueix al creixement econòmic local i encoratja a les empreses a emprendre i a innovar, tot això en benefici de les persones consumidores i usuàries.

Amb l'objectiu de contribuir a un ús i aprofitament del domini públic més respectuós amb els principis bàsics i internacionalment acceptats per establir una regulació eficient i afavoridora de la competència (“*better regulation*”)⁴, **l'ACCO ha elaborat aquest document per a promoure la gestió procompetitiva de l'espai públic per al desenvolupament d'activitats econòmiques.**

En termes generals, una regulació eficient requereix que els marcs normatius que afecten a l'accés i l'exercici d'activitats econòmiques es fonamentin en els principis de bona regulació econòmica. D'acord amb aquests principis:

- Les normes haurien de ser necessàries i proporcionades per a la consecució dels objectius o interessos públics pretesos per cada administració pública.
- Al seu torn, requereixen que les regulacions es planifiquin adequadament i siguin transparents per afavorir la predictibilitat, seguretat jurídica i capacitat per a competir de les petites i mitjanes empreses (PIMEs) i els autònoms en els mercats.

³ Segons la informació oficialment publicada a la pàgina web del Departament de Territori de la Generalitat de Catalunya “*l'agenda urbana catalana, té com a objectiu la construcció conjunta d'una Catalunya que al 2050 serà digital i climàticament neutra, amb un territori equilibrat de pobles i ciutats més verd, més pròsper i més democràtic. Per assolir-ho, l'Agenda planteja propostes de futur per a Catalunya, proporcionant recomanacions i actuacions a partir de tres prioritats: l'equilibri territorial, la prosperitat econòmica i l'equitat social per aconseguir un model de desenvolupament sostenible, territorialment equilibrat i socialment equitatiu en l'horitzó 2050, i per donar compliment a les dues transicions que marca la Comissió Europea: la transició digital i la verda*”. Indicar que la política de competència és un instrument clau per a la consecució de polítiques relatives a la transició digital i la verda, compreses en l'[Agenda dels pobles i ciutats. Agenda Urbana de Catalunya 2050](#).

⁴ Ens referim aquí al (i) principi de necessitat i proporcionalitat; (ii) principi de mínima distorsió; (iii) principi d'eficiència; (iv) principi de transparència i (v) principi de predictibilitat. Diferents organismes internacionals han fet èmfasi en la necessitat d'una regulació eficient i afavoridora de la competència. Així, l'Organització de Cooperació i Desenvolupament Econòmic (OCDE) ha configurat i fet públic un joc d'eines per a la valoració de la competència conformat per tres (3) volums ([Principis](#), [Guia](#) i [Manual d'operacions](#)). A nivell de la Unió Europea, també la Comissió Europea (CE) ha publicat un conjunt de [directrius i eines per millorar la qualitat de la regulació](#). Es tracta de documents centrats en l'impacte de la regulació en la competència; tanmateix, els principis i eines que desenvolupen s'apliquen a tota classe d'intervenció pública que afecti la competència en els mercats i, en general, a l'accés i exercici d'activitats econòmiques.

- Impliquen també que les regulacions siguin objecte d'avaluacions *ex ante* i *ex post* i que, al mateix temps, permetin una adaptació ràpida a noves circumstàncies i necessitats, evitin mesures proteccionistes o que trenquin amb la neutralitat competitiva⁵ quan aquestes no respectin els principis de bona regulació.

Seguint aquesta línia, en aquest document **s'ofereixen una sèrie de recomanacions i pautes generals, enteses com a bones pràctiques administratives a aplicar en els procediments per a l'atorgament o assignació del dret d'utilització i aprofitament del domini públic**, i se centra en aquells aspectes que s'han considerat essencials per a una millor garantia dels principis de concurrència i lliure competència en el marc dels procediments esmentats. L'objectiu final és promoure, d'acord amb el marc normatiu vigent, **un atorgament eficient i procompetitiu dels diversos títols administratius habilitants per a la utilització i l'aprofitament del domini públic**.

L'ACCO no centra les seves recomanacions en un tipus concret de títol administratiu. En aquest sentit, la normativa de patrimoni de les administracions públiques distingeix entre autorització o llicència i concessió administrativa en funció, bàsicament, de les característiques de l'ús i/o aprofitament que es pretengui fer del domini públic i del termini autoritzat per a aquesta utilització. **Les recomanacions efectuades són aplicables, en termes generals, als procediments per a l'atorgament de qualssevol dels títols administratius previstos a la normativa de patrimoni vigent⁶**. Per aquest motiu, l'ús del terme autorització en aquest document es fa en sentit ampli i genèric.

En qualsevol cas, es tracta de procediments majoritàriament dissenyats i tramitats per les administracions locals, qui, per tant, són les destinatàries principals d'aquest document. Tanmateix, aquesta circumstància no impedeix que les recomanacions i consideracions que s'hi efectuen puguin ser tingudes en compte per d'altres administracions públiques, també titulars de béns de domini públic, a l'hora d'**integrar la variable "competència" en el marc de llurs procediments per a l'autorització de l'ús i aprofitament de l'espai públic**.

5 L'OCDE ha adoptat una [Recomanació sobre neutralitat competitiva \(2021\)](#) així com, recentment, un document on ofereix un conjunt de bones pràctiques per a la identificació i reducció de les distorsions a la competència causades per la intervenció dels poder públics ([Competitive Neutrality Toolkit, 2024](#)).

6 En qualsevol cas, caldrà observar la normativa sectorial en cas que aquesta sigui d'aplicació en un supòsit concret. No obstant, es considera que les recomanacions que es fan en aquest document també poden ser d'aplicació en molts dels supòsits d'assignació del domini públic per al desenvolupament d'activitats econòmiques regulades en normatives sectorials específiques.

2

MARC LEGAL I INTEGRACIÓ DELS PRINCIPIS DE CONCURRENCIA I LLIURE COMPETÈNCIA EN L'AUTORITZACIÓ DE L'ÚS DE L'ESPAI PÚBLIC

2.1 Marc legal

L'autorització de l'ús de l'espai o domini públic es troba regulada de manera general a la normativa de patrimoni de les administracions públiques. No obstant, en funció tant del tipus d'espai o domini públic de què es tracti com de la concreta activitat econòmica que s'hi vol desenvolupar, caldrà, a més, tenir en compte les especificitats que pugui establir la regulació sectorial aplicable en cada cas (per exemple, la legislació de costes en els supòsits d'instal·lació de serveis de temporada a les platges, o la normativa reguladora de la venda ambulants).

Per a l'elaboració d'aquest document de recomanacions, l'ACCO pren com a referència el marc legal general, del qual se'n destaquen a continuació els aspectes que presenten un major interès des de la perspectiva de la política de competència.

Pel que fa la normativa estatal, la **Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques** (Llei 33/2003) regula els aspectes bàsics del règim patrimonial de totes les administracions públiques. Les disposicions relatives a la utilització dels béns i drets de domini públic es troben als articles 84 a 104, i constitueixen el marc general bàsic a partir del qual cada administració determina

les condicions i els procediments a seguir per a la utilització i l'aprofitament del domini públic respectiu⁷.

D'altra banda, la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL), també preveu certes disposicions relatives al patrimoni de les entitats locals (articles 79 a 83), però no conté una regulació substantiva sobre com s'ha d'articular la gestió i l'administració dels béns del domini públic local, qüestió que es remet al desenvolupament reglamentari⁸.

A Catalunya, d'una part, ens trobem amb normativa que es refereix als béns de domini públic titularitat de la Generalitat de Catalunya: el Decret legislatiu 1/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de patrimoni de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 323/1983, de 14 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament per a l'execució de la Llei 11/1981, de 7 de desembre, del patrimoni de la Generalitat. De l'altra, ens trobem amb la normativa que aplica al domini públic local d'àmbit català; en aquest sentit, cal tenir presents les disposicions contingudes al Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya i al Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals (Decret 336/1988).

Segons aquest marc normatiu, tant per a l'ocupació dels béns de domini públic com per llur utilització en forma que n'excedeixi el dret d'ús que correspon a la població en general, es requereix un títol habilitant (article 84 de la Llei 33/2003). En els termes emprats a la Llei 33/2003, això succeirà en el supòsit en què l'ús impliqui **un aprofitament especial del domini públic**⁹ (o un ús comú especial, en els termes emprats

7 La Llei 33/2003 es desenvolupa pel Reial decret 1373/2009, de 28 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques, aplicable bàsicament al patrimoni de l'Administració General de l'Estat i als seus organismes públics. Ara bé, aquesta norma no contempla disposicions relatives als béns de domini públic, sinó que se centra en la regulació dels béns i drets patrimonials.

8 La LRBRL ha estat desenvolupada, respecte aquesta qüestió, pel Reial decret 1372/1986, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de béns de les entitats locals.

9 Article 85.2 de la Llei 33/2003: "*És ús que implica un aprofitament especial del domini públic el que, sense impedir l'ús comú, suposa la concurrència de circumstàncies com la seva perillositat i intensitat, la preferència en casos d'escassetat, l'obtenció d'una rendibilitat singular o altres de similars, que determinen un excés d'utilització sobre l'ús que correspon a tots o un menyscape d'aquest*".

per la normativa catalana) o quan es tracti de fer-ne un ús privatiu¹⁰. L'ús comú dels béns de domini públic no està, en general, sotmès a cap règim d'intervenció administrativa prèvia.

Quant al concret títol habilitant, les normes distingeixen entre autoritzacions i/o llicències i concessions administratives o demanials. Partint de la Llei estatal (article 86), que és bàsica en aquesta qüestió, estarà sotmès a l'obtenció d'una **autorització** l'aprofitament especial dels béns de domini públic així com llur ús privatiu, quan l'ocupació s'efectuï només amb instal·lacions desmuntables o béns mobles, per un període inferior a quatre (4) anys. A grans trets, caldrà obtenir una **concessió administrativa** quan (i) es tracti de l'ús privatiu dels béns de domini públic i es requereixi l'ocupació amb obres o instal·lacions fixes o (ii) en els supòsits esmentats en el cas de les autoritzacions, però que s'atorguin per un període temporal superior als quatre (4) anys.

Pel que fa l'atorgament de les autoritzacions, es preveuen, principalment, tres sistemes o procediments diferents: (i) **l'atorgament directe** als sol·licitants quan reuneixin les condicions requerides; (ii) **via procediments en règim de concurrència** (que cal entendre com a concurrència competitiva) quan, per qualsevol circumstància, el nombre d'autoritzacions s'hagi limitat, o (iii) a través d'un **sorteig**, quan no sigui possible un procediment en concurrència pel fet de no haver de valorar condicions especials en els sol·licitants (article 92 Llei 33/2003).

Pel que fa l'atorgament de les **concessions demanials**, el sistema o procediment previst com a regla general a la Llei 33/2003 és el d'un **procediment en règim de concurrència** (article 93). Tanmateix, també preveu **l'atorgament directe** en els supòsits previstos a l'article 137.4 d'aquesta mateixa llei¹¹, però condicionat al fet que concorrin circumstàncies excepcionals, degudament justificades, o que es tracti de supòsits concrets previstos en

¹⁰ Article 85.3 de la Llei 33/2003: "*És ús privatiu el que determina l'ocupació d'una porció del domini públic, de manera que es limita o s'exclou la utilització d'aquest per altres interessats*".

¹¹ L'article 137 de la Llei 33/2003 estableix, dins l'àmbit de la gestió patrimonial, les formes d'alienació dels béns immobles de les administracions públiques. L'apartat 4 es refereix als supòsits d'adjudicació directa dels immobles la qual es pot produir, entre altres a) quan l'adquirent és una altra administració pública o persona jurídica de dret públic o privat que integra el sector públic; b) quan l'adquirent sigui una entitat sense ànim de lucre, declarada d'utilitat pública, o una església, confessió o comunitat religiosa legalment reconeguda; c) quan l'immoble sigui necessari per al compliment d'una funció de servei públic o per a la realització d'una finalitat d'interès general, o d) quan la subhasta o el concurs promoguts per a l'alienació (supòsits generals) s'hagin declarat deserts o esdevinguin fallits com a conseqüència de l'incompliment de les obligacions per part de l'adjudicatari, sempre que no hagués transcorregut més d'un any des de la seva celebració. Es tracta, però, d'una disposició que no té caràcter bàsic.

altres lleis. Les concessions demaniales s'atorguen per un temps determinat que no podrà excedir de setanta-cinc (75) anys (incloses les pròrrogues), sens perjudici que s'estableixin terminis inferiors en normes especials.

Respecte aquests procediments indicar que, segons el Decret 336/1988, en els supòsits d'atorgament de llicències per a l'ús comú especial o per a l'ús privatiu que no comportin la transformació o la modificació del domini públic i en els que hi hagi més d'un sol·licitant, s'han de tenir en compte els principis d'objectivitat, publicitat i concurrència (articles 56 i 57). D'altra banda, respecte l'atorgament de les concessions demaniales, aquesta mateixa norma precisa que *“s'han d'adjudicar mitjançant concurs d'acord amb els articles següents i amb la normativa reguladora de la contractació dels ens locals”*.

Finalment, esmentar que l'article 96 de la Llei 33/2003, tot i no ser bàsic, conté diverses referències a aspectes procedimentals aplicables en els supòsits en què l'atorgament de les autoritzacions i concessions es faci en règim de concurrència. Per exemple, qüestions relatives a l'inici d'aquests procediments (distingint entre inici d'ofici i a sol·licitud de particular) i obligacions mínimes de publicitat.

2.2 Política de competència en l'autorització de l'ús de l'espai públic

Com hem pogut observar, el marc normatiu aplicable a l'ús i aprofitament del domini públic atorga un ampli marge de decisió a les administracions públiques a l'hora de dissenyar el concret procediment, amb les condicions i els requisits que s'exigiran, mitjançant el qual s'assignarà l'espai públic necessari per a l'exercici d'algunes activitats econòmiques. En aquest sentit, la normativa es limita a determinar quin tipus concret de títol habilitant requerirà cada tipus d'utilització i aprofitament de l'espai públic i les característiques mínimes dels diversos mecanismes o procediments d'assignació (si adjudicació directa, en règim de concurrència o, fins i tot, un sorteig). I és en aquest punt on l'ACCO vol subratllar **la importància d'integrar els principis de competència en aquests procediments, amb l'objectiu de procurar, d'acord amb el marc normatiu vigent, una assignació de l'espai públic la més eficient i procompetitiva possible que contribueixi a un major creixement i dinamisme de la nostra economia.**

I és que, com s'ha subratllat, la decisió administrativa relativa a l'assignació del domini públic té una incidència clara i directa en el fet que una concreta activitat econòmica es pugui acabar desenvolupant o no, o que es generin distorsions o tractes desiguals entre operadors que pretenen dur a terme una mateixa activitat.

L'efecte cumulatiu d'aquestes decisions repercuteix en el nivell de competència i dinamisme econòmic, ja que tenen la capacitat de condicionar l'oferta del mercat en determinats sectors i àmbits geogràfics de l'activitat econòmica. Per tant, **és necessari que la intervenció pública en aquest terreny afavoreixi la competència en els mercats i, en aquest sentit, dins el marge que la normativa atorga als ens locals, integri la cultura i els principis de competència en els processos decisoris sobre la utilització i l'aprofitament del domini públic per al desenvolupament d'activitats econòmiques per part d'operadors privats.**

Com s'integren aquests principis, objecte de les recomanacions que es formulen a continuació, no és una tasca fàcil per part de les administracions públiques. Algunes administracions han optat per integrar-los a través, per exemple, de l'aplicació dels principis continguts en la legislació de contractes del sector públic, la qual contempla com a vertebradors del sistema els principis d'igualtat de tracte, concurrència i lliure competència, entre altres, i contempla mecanismes per garantir uns procediments de contractació pública respectuosos amb els mateixos. D'altres administracions, en canvi, s'han circumscrit a la normativa que regula l'assignació del domini públic pròpiament dit i han incorporat, en els diversos procediments establerts a l'efecte, condicions que garanteixen els principis de concurrència i competència.

Més enllà de les recomanacions concretes que s'efectuen en aquest document, podem afirmar que, en general, els principis de concurrència i lliure competència es garanteixen quan ens trobem davant de **procediments oberts i transparents, que permeten la participació del major nombre possible d'operadors econòmics (concurrència), i que estableixen uns criteris de valoració de les diferents ofertes o d'atorgament que són capaços de valorar adequadament els mèrits empresarials de cadascun dels operadors i capturar els beneficis derivats de la rivalitat competitiva entre ells (competència).** Al mateix temps, la garantia d'aquests principis també requereix l'establiment d'unes **condicions per a l'atorgament del títols que siguin objectives, no discriminatòries, necessàries i proporcionades,** en la línia del què imposa la política d'una bona regulació eficient i afavoridora de la competència.

L'objectiu d'uns procediments que integrin aquests factors no és altre que **aprofitar els beneficis que la competència genera també quan les administracions públiques prenen decisions entorn a l'ús i l'aprofitament del domini públic**. Objectiu que, indirectament, també permetrà alinear l'actuació administrativa en aquest àmbit amb valors essencials com la **transparència, bon govern, objectivitat, igualtat de tracte i no discriminació**.

En definitiva, amb aquest document l'ACCO pretén posar de manifest que:



La variable de competència constitueix un factor de decisió que no es pot obviar i que ha de ser tinguda en compte per part dels poders públics quan prenen decisions vinculades a l'ús del domini públic.

Comptar amb unes bones condicions de competència en el mercat impacta positivament en termes de quantitat, qualitat i innovació de l'oferta així com en les condicions comercials i els preus de béns i serveis i, per tant, repercuteix directament sobre el benestar de les persones consumidores i usuàries.

3. RECOMANACIONS

A continuació, s'exposen una sèrie de recomanacions, enteses com a bones pràctiques, dirigides a les administracions públiques que tenen com a objectiu afavorir una gestió procompetitiva del domini públic que permeti el desenvolupament d'activitats econòmiques.

Com hem assenyalat, per l'ACCO, aquest vincle entre ús de l'espai públic i activitat econòmica, requereix que tant la gestió, en general, com la concreta assignació del domini públic prenguin en consideració la variable competència. En aquest sentit, les recomanacions que segueixen a continuació contenen pautes per a la incorporació dels principis d'una regulació eficient i afavoridora de la competència o de *"better regulation"* en aquest àmbit de pràctica de les administracions públiques.

L'ACCO és conscient que no totes les administracions, especialment les locals, tindran les mateixes necessitats o capacitats per aplicar cadascuna de les recomanacions que s'exposen a continuació. Tanmateix, la voluntat de l'ACCO és oferir un conjunt general de pautes que puguin ser adaptades a cada cas concret.



Recomanació 1: Planificar la gestió de l'espai públic

L'exercici d'activitats econòmiques en els municipis requereix l'obtenció prèvia de títols administratius que habilitin l'ocupació dels espais públics disponibles per al desenvolupament d'aquestes activitats. Des del punt de vista de la normativa actual, són els ajuntaments els encarregats de vetllar per a què els operadors econòmics puguin utilitzar l'espai públic sempre que es compleixin determinats requisits.

Una qüestió rellevant en aquest sentit, però que encara no s'ha generalitzat com a pràctica administrativa en matèria de domini públic, és la relativa a la planificació de la gestió de l'espai públic. En moltes ocasions, els ajuntaments autoritzen l'ocupació del domini públic sense haver realitzat una sèrie d'actuacions prèvies i complementàries a l'atorgament dels títols administratius corresponents (actuacions de planificació); actuacions que, als efectes de competència, poden ser idònies per a prevenir i rectificar les possibles restriccions de competència que, en els darrers anys, s'han observat per part de les autoritats de competència.

Exemples d'actuacions de planificació serien aquelles orientades a determinar els espais municipals disponibles per a la comercialització de béns i serveis (espai públic disponible), el nombre d'operadors interessats a accedir a l'espai públic i el tipus d'ús que en preveuen fer (demanda d'espai públic), els procediments d'atorgament més escaients per a garantir la concurrència en atenció a la demanda d'espai públic (atorgament directe o en règim de concurrència), o els nivells de publicitat i transparència necessaris per a què els operadors econòmics puguin conèixer, participar i/o reaccionar en tot moment davant la gestió administrativa de l'espai públic.

Si bé l'abast de les actuacions de planificació hauria de determinar-se pels ajuntaments, en funció de la realitat econòmica de cada municipi, seria recomanable que es tinguessin en compte un mínim d'actuacions, com les que es proposen a continuació. Tanmateix, una premissa que d'entrada es pot tenir en consideració és que, com més siguin els agents econòmics i els consumidors afectats per la gestió de l'espai públic, majors haurien de ser els esforços per a implantar una cultura de planificació.

IDENTIFICAR ELS ESPAIS PÚBLICS DISPONIBLES

Identificar els espais públics susceptibles d'utilització privativa o aprofitament especial, així com els objectius i polítiques municipals que en justificarien els possibles usos i aprofitaments especials.

DETERMINAR LES ACTIVITATS ECONÒMIQUES D'INTERÈS MUNICIPAL

Determinar els tipus d'activitats econòmiques que es pretenen promoure o potenciar en espais públics i el nombre d'agents econòmics interessats en exercir-les, a partir, per exemple, de consultes públiques.

ELABORAR PLANS ANUALS O PLURIANUALS

Elaborar plans anuals o plurianuals de l'activitat administrativa de gestió de l'espai públic per a què els operadors econòmics puguin conèixer el tipus d'activitats que es podran realitzar en l'espai municipal, els procediments d'atorgament que es tramitaran a tal efecte, inclosa la data de tramitació d'aquests procediments, així com la durada dels títols administratius¹².

AVALUAR LA PLANIFICACIÓ

Avaluar, de manera anual o plurianual, els efectes sobre la competència derivats de les actuacions de planificació i proposar millores en l'actuació administrativa per a corregir possibles restriccions de competència.

Els beneficis d'introduir una cultura de planificació són múltiples. D'una part, la planificació promou una gestió més eficient de l'espai públic. En aquest sentit, convé recordar que l'eficiència en la gestió administrativa és clau per a generar competència dins dels mercats i sectors econòmics locals i, per tant, crear entorns en què les empreses es presentin als procediments d'atorgament d'autoritzacions, tot realitzant esforços i invertint recursos per a oferir productes i serveis, de millor preu o qualitat que els oferts per altres empreses competidores sol·licitants d'autoritzacions, en benefici de la ciutadania.

¹² Sens perjudici de quin sigui el mitjà de publicitat i difusió dels plans anuals o plurianuals escollit per cada municipi (portals de transparència i bon govern, entre d'altres), és necessari que la informació accessible per als operadors es presenti de manera agregada.

D'altra part, la planificació també contribueix a una bona administració. La seva implementació com a bona pràctica no és altra cosa que un exercici de transparència, el qual pot incrementar la confiança dels operadors econòmics en l'administració pública i, alhora, reduir els riscos associats a determinades pràctiques (discriminacions entre operadors, negatives a facilitar informació, entre d'altres) que, pels efectes que generen, entren dins l'àmbit d'observació de les autoritats de competència.



Serveis de mobilitat compartida

La manca de planificació -i de la transparència associada a aquesta- pot comportar l'atorgament de certs avantatges competitius a determinats operadors, sobretot en el cas de les activitats econòmiques de caràcter innovador o disruptiu, que requereixen l'ús de l'espai públic per a llur desenvolupament. En aquests casos, pot succeir que l'administració pública atorga una autorització per a un determinat ús de l'espai públic al primer operador que ho sol·licita i després limita, durant un cert temps, l'entrada a nous operadors per desenvolupar les mateixes activitats (no atorgant-los les autoritzacions) que ho sol·liciten posteriorment.

Per exemple, l'ACCO ha rebut queixes d'operadors del servei de mobilitat urbana compartida, en concret, d'operadors del mercat de servei de patinet elèctric compartit, que posaven de manifest situacions en què administracions locals, al tractar-se d'un servei innovador, però no previst per l'Ajuntament, signaven convenis de col·laboració amb el primer operador que mostrava interès en prestar aquest servei al municipi¹³.



Situacions com aquesta evidencien els problemes que, en termes de competència, es deriven de la manca de planificació per part de les administracions, ja que el primer operador entrant se situa en una posició de privilegi respecte altres possibles prestadors, els quals no

¹³ És el supòsit analitzat per l'ACCO en el document de [Consideracions, des d'una perspectiva de competència, de l'atorgament de diverses autoritzacions per a la implantació del servei de lloguer de patinet elèctric a la ciutat de Tarragona](#) (ref. CO 231/2020).

hauran pogut ni tan sols optar a participar en un procediment per obtenir un títol habilitant. En aquests supòsits, la planificació evitaria aquestes alteracions injustificades de les condicions de competència en el mercat i, en cas que no fos factible la planificació (imaginem el cas d'una activitat molt innovadora o disruptiva que no ha estat contemplada per l'administració), caldria reforçar la transparència de l'actuació pública i, en aquesta línia, fer públic l'interès de l'administració de possibilitar l'exercici d'una determinada activitat de manera que els altres operadors eventualment interessats puguin disposar de les mateixes garanties i oportunitats.

Recomanació 2: Prioritzar la tramitació de procediments de concurrència competitiva

L'ús privatiu o l'aprofitament especial dels espais públics està sotmès al règim d'autorització en concurrència quan, d'acord amb l'establert en la normativa actual, el nombre d'operadors es troba limitat.

Tanmateix, a la pràctica, són moltes les administracions, sobretot les locals, que, en lloc d'utilitzar la fórmula d'atorgament del concret títol habilitant basada en la concurrència competitiva, recorren al sorteig públic, atès que, segons l'article 92 de la Llei 33/2003, aquest és el sistema d'atorgament que ha d'utilitzar-se quan no existeixin condicions especials a valorar entre els diversos sol·licitants. Fora del que recull el mencionat article, també hi ha ajuntaments que decideixen celebrar convenis de col·laboració directament amb els operadors privats interessats en fer ús del domini públic.

Des de l'ACCO, s'han analitzat els danys i beneficis per a la competència de diverses actuacions administratives en aquest àmbit i, en particular¹⁴, ha recomanat a diferents administracions públiques que prioritzin la tramitació de procediments que resultin res-

¹⁴ Per exemple, en les [Recomanacions sobre la regulació de l'activitat de vehicle compartit \("sharing"\)](#) (ref. OB 58/2021), l'ACCO va assenyalar la preferència del sistema de concurs al de sorteig, en la mesura que permetria capturar els beneficis de la competència pel mercat. Més recentment, en l'[Informe de regulació sobre les bases reguladores per a l'atorgament i la gestió de les llicències metropolitanas temporals d'ús comú especial del domini públic per a l'estacionament de ciclomotors i motocicletes d'ús compartit en règim d'explotació econòmica a l'àmbit Llobregat-Barcelona-Besòs](#) (ref. IR 66/2023) l'ACCO ha reiterat els problemes del sorteig el qual "no permet capturar els esforços empresarials dels diferents operadors que hi participen ni, per tant, capturar els beneficis derivats d'un procés de selecció basat en la rivalitat competitiva".

pectuosos amb els principis de concurrència i competència, com són els procediments en règim de concurrència competitiva (concursos).

La raó principal és que insereixen l'avaluació dels mèrits empresarials en la presa de decisions administratives d'autorització, de manera similar als procediments de contractació pública. Aquest sistema facilita a les administracions públiques la valoració de les ofertes (o sol·licituds) presentades per les empreses sol·licitants, atès que aquesta valoració passa a ser objectiva, i no es fa dependre de factors com l'atzar o de criteris subjectius, com succeeix en el marc dels sortejos o quan l'administració signa convenis de col·laboració amb determinats operadors.

En aquest sentit, recordar que la tramitació de procediments en règim de concurrència competitiva, tant pel que fa als supòsits previstos normativament i en virtut dels quals s'obliga als poders públics a atorgar els títols corresponents per concurs, com pel que fa als supòsits en què l'administració pública voluntàriament decideix convocar-los sense haver rebut sol·licituds, no només insereix garanties de transparència, publicitat, objectivitat, imparcialitat i concurrència competitiva, sinó que constitueix el règim preferent segons la normativa aplicable¹⁵.

Al parer de l'ACCO, la finalitat de l'article 92 de la Llei 33/2003 no és altra que assegurar que, quan dos o més operadors competeixen per a l'obtenció d'una autorització, se seleccioni aquell que més positivament incideixi en l'ús de l'espai públic municipal, sigui per les característiques de la seva estratègia empresarial, sigui per les característiques dels béns i serveis que ofereix.

Per tant, atenent a la finalitat pretesa i per al compliment de l'article 92 de la Llei 33/2003, seria desitjable que les administracions dediquessin els majors esforços possibles en determinar aquestes "condicions especials" a les quals fa referència l'article esmentat, amb l'objectiu de poder valorar els mèrits empresarials i altres característiques dels sol·licitants i optar així, en el màxim nombre possible de casos, per procediments en règim de concurrència competitiva per a la selecció de l'operador o operadors sol·licitants de l'ús del domini públic.

¹⁵ L'article 92 de la Llei 33/2003 estableix que "Les autoritzacions s'atorgaran directament als peticionaris que reuneixin les condicions requerides, excepte si, per qualsevol circumstància, es trobés limitat el seu número, en aquest cas ho seran en règim de concurrència i si no resultés procedent, per no haver-se de valorar condicions especials en els sol·licitants, mitjançant sorteig, si una altra cosa no s'hagués establert en les condicions per les quals es regeixen".



Comercialització de productes pirotècnics

Part de les queixes rebudes per l'ACCO sobre l'ocupació de l'espai públic fan referència a la falta de garanties que suposa l'ús del sorteig públic, posem per cas, per autoritzar la instal·lació de guinguetes de venda de productes pirotècnics.

En relació a aquesta qüestió, l'ACCO ha considerat que, malgrat que pugui resultar un sistema atractiu, principalment, pel seu baix cost administratiu, el sorteig no garanteix el desenvolupament d'una competència real i efectiva entre les empreses comercialitzadores de productes pirotècnics.

D'una banda, l'ACCO ha recordat que, en el marc d'un sorteig, els operadors econòmics veuen limitada la seva capacitat de competir sobre la base dels seus mèrits empresarials i, la ciutadania, la d'accedir a millors productes i serveis o a una major varietat d'aquests.

Des d'un altre angle, ha observat que, sovint, el sorteig incentiva pràctiques empresarials contràries als principis d'igualtat i concurrència (com, per exemple, la presentació de múltiples sol·licituds per part d'un mateix sol·licitant, a través de diferents persones físiques o jurídiques vinculades, a fi de comptar amb més oportunitats de resultar guanyador del sorteig).

Per aquest motiu, l'ACCO va recomanar l'atorgament de llicències per a la comercialització de productes pirotècnics en règim de concurrència, de manera preferent al sorteig¹⁶.



Realització d'espectacles de circ

D'altres queixes esmenten els riscos per a la competència de la celebració de convenis de col·laboració de manera exclusiva i/o excloent, sense garanties suficients de transparència i publicitat. En particular, l'ACCO ha analitzat convenis de col·laboració entre un ajuntament i una empresa d'espectacles de circ.

¹⁶ Vegeu la [nota de premsa](#) publicada per l'ACCO el 9 de juny de 2022.

Ha considerat que, en determinats casos, la firma de convenis de col·laboració pot no resultar suficientment respectuosa amb els principis de publicitat, igualtat de tracte, concurrència i competència i, a més, pot comportar l'exclusió injustificada de determinats agents dels mercats i, per tant, el propi tancament del mercat. En aquest sentit, convé recordar que els convenis de col·laboració eliminen la incertesa estratègica a la qual han de fer front els operadors en contextos de concurrència competitiva.

A partir dels casos examinats, l'ACCO ha recomanat substituir la firma de convenis de col·laboració per la tramitació de procediments en règim de concurrència. També ha manifestat la necessitat que, abans de celebrar convenis de col·laboració, s'obrin períodes d'informació pública a fi de comprovar si hi ha més d'un operador interessat en exercir una mateixa activitat i, d'aquesta manera, evitar possibles afectacions a la competència.

Recomanació 3: Revisar o introduir millores en el disseny de les bases o els plecs

Tal com hem assenyalat anteriorment, a través de l'elaboració de les bases, o dels plecs de clàusules administratives particulars que regeixen l'atorgament d'autoritzacions, les administracions públiques poden intervenir en l'exercici i desenvolupament de determinades activitats econòmiques. Cal tenir present que, en aquests documents, es delimiten aspectes tant rellevants com, per exemple, els destinataris, els requisits de concurrència, la divisió en lots i els criteris de competència basada en mèrits dels procediments d'autorització.

Atès que tant la concurrència com la competència entre operadors també depenen de si els requisits i criteris que s'estableixin en les bases i plecs que regeixen els procediments són necessaris i proporcionals i, en definitiva, no les limitin ni les restringeixin, seria convenient que els ajuntaments apliquessin els principis de bona regulació econòmica, així com la pràctica de les autoritats de competència en aquest àmbit. Per tant, seria necessari introduir les millores necessàries en el disseny dels procediments (a través de les bases o els plecs) amb l'objectiu de prevenir que, de l'actuació administrativa relativa a la utilització dels espais públics, se'n derivi un impacte negatiu en termes de competència.

3.1. Requisits de concurrència

Des de la perspectiva de competència, les normes recollides en les bases o els plecs reguladors haurien de garantir la lliure entrada i la igualtat de tracte entre els diferents operadors de mercat. Cal tenir present que una correcta definició dels requisits de concurrència protegeix a les empreses de diverses maneres.

D'una banda, garanteix l'exercici de la llibertat d'empresa i, d'altra banda, la competència real i efectiva entre empreses (és a dir, la rivalitat entre aquestes), la qual, com ja s'ha exposat, beneficia a la ciutadania (perquè es probable que de la intervenció de més d'una empresa en els procediments d'atorgament en resultin productes i serveis de millor preu i qualitat i una major varietat d'aquests, per als habitants d'un municipi).

Sobre aquesta qüestió, la problemàtica observada rau en la falta de control previ (*ex ante*) per part dels ens locals dels requisits de concurrència, en el sentit d'avaluar si són imprescindibles per a la valoració de la seva admissió (o no), o si poden substituir-se (o no) per d'altres que resultin menys lesius per a la competència.

En relació amb aquest aspecte, caldria que les administracions, a l'hora de formular els requisits de concurrència, implementessin bones pràctiques que contribuïssin al manteniment de la necessària neutralitat competitiva¹⁷, això és, no concedir privilegis, prioritzar o situar en una posició més avantatjosa a determinats operadors enfront d'altres, per via de la regulació que en cada cas adoptin (bases, plecs, altres documents dels procediments).

Particularment, no s'haurien d'afavorir a determinades empreses o persones físiques, per raó de la seva nacionalitat, lloc de residència, naturalesa, forma jurídica i/o titularitat prèvia d'autoritzacions dins un mateix municipi. Tampoc s'haurien d'establir criteris de solvència, tant econòmica com tècnica o professional, que no es trobin justificats segons els principis de necessitat i proporcionalitat, atesa la po-

¹⁷ Vegeu nota al peu número 5.

tencialitat restrictiva (és a dir, que poden dificultar la concurrència als procediments) que aquests presenten¹⁸.

3.2. Divisió en lots

Quan les guinguetes o parades on es desenvolupa l'activitat econòmica s'ubiquen en diferents zones d'un municipi, l'atorgament d'autoritzacions per a l'ocupació privativa de l'espai públic, usualment, es produeix en lots.

En aquest context, alguns ajuntaments decideixen limitar el nombre de proposicions o ofertes que els operadors poden presentar, generalment, establint que només podran presentar-se a un únic lot o a un nombre determinat de lots inferior al nombre total.

L'ACCO entén que, amb aquest tipus de limitació a la concurrència, els ajuntaments pretenen promoure la participació de les PIMEs en l'economia local i, específicament, evitar que sigui una única empresa l'encarregada de proveir certs béns i serveis.

Ara bé, considera que aquest objectiu no s'hauria de promoure mitjançant l'establiment de límits al nombre de lots als quals cada operador pot presentar-se, sinó a partir d'alternatives de suport a les PIMEs menys perjudicials per a la competència (per exemple,

18 Quant als requisits de solvència econòmica i financera, en l'Informe 66/2023 precitat, l'ACCO ha considerat que, atès que l'exigència de garanties de naturalesa financera (avals, assegurances) per accedir i actuar en el mercat, via ocupació del domini públic, suposa una càrrega per als operadors, aquesta ha d'analitzar-se des del prisma d'una regulació eficient i procompetitiva, segons el qual dita exigència s'hauria d'avaluar d'acord amb els principis de necessitat i proporcionalitat. Sobre les referències de les bases reguladores analitzades a les obligacions de constituir una garantia o aval -d'una part- i de disposar d'una assegurança de responsabilitat civil addicional a l'assegurança obligatòria que exigeix la normativa -d'altra part-, va considerar el següent: “*Per que fa a la necessitat, l'ACCO considera que caldria justificar adequadament l'exigència, solapada, d'una garantia o aval i d'una assegurança de responsabilitat civil, tal i com estan configurades a les Bases reguladores. En aquest sentit, els objectes de cadascun d'aquests instruments són similars (el dany al domini públic al qual es refereix l'assegurança molt probablement derivaria de l'incompliment de la normativa o el desenvolupament incorrecte de l'ús de la llicència), per tant ens trobaríem davant d'una duplicitat. Pels mateixos motius, també caldria fonamentar adequadament l'exigència d'una assegurança de responsabilitat civil complementària a l'assegurança obligatòria dels vehicles, amb l'objectiu d'evitar una doble assegurança innecessària (perquè la responsabilitat civil ja estaria degudament garantida amb l'assegurança obligatòria) que comporti un augment injustificat dels costos dels operadors*”.

per mitjà de l'establiment de requisits de concurrència que els facilitin la participació o, ja en el sí del procediment pròpiament dit, via criteris de valoració adaptats a les característiques dels operadors que garanteixin la concurrència efectiva d'aquesta tipologia d'empreses).

3.3. Criteris de valoració

Freqüentment, a través de les bases que regeixen els procediments d'atorgament dels títols habilitants, s'estableixen certs tractes preferencials o discriminatoris a favor de determinats operadors via els criteris de valoració de les ofertes presentades, de manera que alteren les condicions de rivalitat entre els sol·licitants de llicències (és a dir, són contraris a la neutralitat competitiva).



Prestació de serveis de temporada a les platges

Per exemple, a l'hora d'autoritzar la prestació de serveis de temporada a les platges (guinguetes d'aliments i begudes, de lloguer d'embarcacions sense motor, d'escoles nàutiques, etc.), hi ha ajuntaments que valoren l'experiència professional prèvia dels sol·licitants en el municipi. Des del punt de vista de l'ACCO, aquest tipus de criteri de valoració ha de considerar-se injustificat i distorsionador de la competència.



Com a conseqüència, en determinats municipis, són sempre els mateixos operadors els que, al llarg del temps, ocupen un mateix espai públic (per exemple, una mateixa guingueta o parada), atès que és poc probable que les administracions analitzin si els plecs de clàusules administratives, les ordenances municipals, o d'altres documents que s'adoptin per la concessió de llicències d'ocupació, inclouen criteris de valoració restrictius de la competència.

En aquest cas, l'aproximació de les diferents autoritats de competència sobre aquest tema, inclosa l'ACCO, és la de recordar a les administracions responsables que, en l'atorgament de llicències per a l'ocupació dels espais públics, s'haurien de garantir els principis de publicitat, objectivitat, imparcialitat, transparència i concurrència competitiva. Algunes autoritats han aterrat aquesta aproximació en l'àmbit dels criteris de valoració recomanant específicament als ajuntaments que s'evitin aquells criteris que puguin discriminar els diferents sol·licitants per raons de nacionalitat, de lloc de residència o d'experiència prèvia dins un municipi, al tractar-se de criteris restrictius de la competència -que, a més, poden incentivar l'adopció de pràctiques col·lusòries-.

D'altres, han recomanat la revisió dels requisits per a l'exercici d'activitats econòmiques, quan aquests entrin en col·lisió amb els principis de no discriminació entre operadors econòmics, de necessitat i de proporcionalitat (en línia amb el que s'ha exposat en l'apartat 3.1. Requisits de concurrència).



Explotació de fires d'atraccions

L'Agència de la Competència i de la Regulació Econòmica d'Andalusia (ACREA) va emetre unes consideracions sobre els criteris de valoració tècnica utilitzats per diversos ajuntaments per a la concessió de llicències d'ocupació de parcel·les municipals per a la instal·lació de fires d'atraccions. En especial, respecte de la pràctica administrativa d'adjudicar parcel·les on instal·lar-hi fires d'atraccions a partir de criteris de valoració de l'antiguitat dels firaires.

En dites consideracions, de 23 d'abril de 2017, l'ACREA va posar de manifest, d'una part, que els criteris de valoració territorials o d'experiència s'haurien d'evitar; i, per altra part, s'haurien d'avaluar a partir dels principis previstos en la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat (LGUM).

En aquest sentit, l'ACREA va assenyalar que *"seria d'interès que les diferents Corporacions Locals realitzin una revisió de les ordenances municipals així com d'aquells actes i documents que afectin la concessió de les llicències d'ocupació per a la implantació d'atraccions de fira, amb l'objectiu de garantir-ne l'adequació als principis establerts a la LGUM, en particular, evitant qualsevol criteri o menció que suposi establir requisits discriminatoris o desproporcionats contraris a la LGUM, com s'ha detallat en aquesta circular i que, de manera*

directa o indirecta, poguessin desembocar en pràctiques col·lusòries entre operadors econòmics contràries a la lliure competència”¹⁹.

En un supòsit diferent, tot i així relacionat amb aquesta mateixa problemàtica, l'ACREA també va dur a terme actuacions de promoció respecte d'una ordenança municipal reguladora d'una fira per incloure disposicions restrictives del manteniment d'una competència efectiva en els mercats. Aquestes restriccions es concretaven en l'atorgament d'un “tracte preferencial” als operadors que ja havien ocupat parcel·les del municipi per a exercir activitats dins la fira. En aquest cas, l'ACREA va interposar recurs contenciós administratiu contra l'ordenança, el qual va ser estimat pel Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, mitjançant Sentència número 849/2017, de 14 de setembre de 2017, dictada en el marc del recurs 329/2015, al reconèixer en els mateixos termes que l'ACREA que la regulació prevista en l'ordenança no respectava de manera suficient la lliure competència.



Serveis d'ensenyament d'esquí

El Tribunal de Defensa de la Competència d'Aragó (TDCA), en l'Acord relatiu a l'Expedient 04/2019/COMP Escola d'Esquí Kaihopara, de 29 de maig de 2020, va analitzar la decisió del Servei Provincial d'Agricultura, Ramaderia i Medi Ambient d'Osca de no autoritzar un operador econòmic per a prestar el servei d'ensenyament d'esquí a l'estació de Formigal, en raó de l'existència d'una concessió d'ús privatiu per a l'activitat d'ensenyament d'esquí, la qual havia estat prèviament atorgada, per part de l'ajuntament de la localitat de Sallent de Gállego, a l'Escola Espanyola d'Esquí de Formigal (EEEEF).

Encara que el TDCA va acordar la no incoació d'un expedient sancionador per conductes prohibides a la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència, va reconèixer que la concessió a favor de l'EEEEF havia provocat el tancament del mercat de serveis d'ensenyament d'esquí.

¹⁹ Vegeu també l'Informe de la CNMC de 16 de juny de 2017, sobre la reclamació presentada, a l'empara de l'article 28 de la LGUM, contra les exigències de determinats ajuntaments en relació amb l'autorització per a la instal·lació d'atraccions de fira (UM/096/17). Segons l'Informe, en el context en que el nombre d'operadors és limitat per la utilització del domini públic, els ajuntaments, en lloc de concedir llicències d'ocupació d'espais municipals per a la instal·lació de fires d'atracció als firaires que ja han exercit l'activitat dins el municipi, caldria que tramitessin els corresponents procediments de concurrència competitiva i utilitzin criteris de valoració per a configurar l'oferta dels parcs d'atraccions.

En conseqüència, va recomanar a l'ajuntament gestor de l'ús privatiu, adjudicador de la concessió, que la revisés d'ofici a l'efecte d'eliminar-ne els aspectes restrictius per a la competència (el caràcter exclusiu i excloent).

El TDCA va considerar que el disseny de la concessió i, per tant, dels plecs, havia d'adaptar-se com a conseqüència de l'aparició d'altres escoles d'esquí similars a l'EEEEF (nova realitat del mercat). També va recomanar adequar la durada de la concessió a la normativa sectorial aplicable, així com ajustar l'exigència de valorar preferentment les ofertes que impliquessin la contractació de personal empadronat a la localitat de Sallent de Gállego al previst en la normativa europea i nacional d'aplicació.

Sobre aquesta darrera qüestió, el TDCA va raonar que, degut al caràcter transfronterer de l'activitat i la normativa vigent, la prestació de serveis d'ensenyament d'esquí havia de quedar garantida als professionals d'altres estats membres de la Unió Europea. Sense anar més lluny, va argumentar que, en l'exercici d'actuacions administratives, la selecció d'operadors havia de regir-se pels principis de no discriminació entre operadors, necessitat i proporcionalitat.

Recomanació 4: Aplicar els principis de contractació pública

Actualment, algunes administracions opten per aplicar els principis rectors de la contractació pública, mitjançant la remissió dels plecs a la normativa vigent en aquest àmbit²⁰ o en aplicació de la pròpia Llei 33/2003, la qual, per exemple, preveu el règim de concurrència per a l'atorgament de concessions.

En la mesura que l'aplicació dels principis de llibertat d'accés, publicitat, transparència, no discriminació i igualtat de tracte (principis rectors tant de la normativa de contractació pública com de la política de competència) és una garantia per a la correcta tramitació de procediments patrimonials en règim de concurrència, seria bo que es tinguessin en compte per a la selecció dels operadors de mercat que pretenen fer un ús privatiu d'espais públics, de ma-

²⁰ Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.

nera complementària a l'aplicació de la normativa patrimoni de les administracions públiques i tenint en consideració la interpretació de les juntes consultives i dels tribunals sobre quin ha de ser l'abast d'aquesta aplicació, així com la realitzada per les autoritats de competència.

En aquest sentit, la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya ha reconegut que els principis de contractació pública són aplicables quan les bases o els plecs ho prevegin expressament²¹. Addicionalment, els tribunals han considerat que té sentit aplicar els principis rectors de la normativa de contractació pública quan la selecció d'un operador, d'acord amb la normativa de patrimoni de les administracions públiques, es fa en règim de concurrència²².

Per últim, les autoritats de competència han fet seva aquesta interpretació al considerar que la referència de la Llei 33/2003 al règim de concurrència suposa l'observança de la normativa de contractació pública²³.

²¹ Vegeu l'Informe 14/2023, de 4 de maig, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya. En aquest sentit, la Junta assenyala que *"així, d'una banda l'article 9.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP) – de caràcter bàsic, d'acord amb la seva disposició final primera- exclou del seu àmbit d'aplicació, entre altres, les concessions sobre béns de domini públic i disposa que es regulen per la seva legislació específica, excepte en els casos en què es declarin expressament aplicables les prescripcions de la pròpia LCSP. L'exclusió de les concessions sobre béns de domini públic de la normativa de contractació pública no és absoluta atès que, a més de poder escaure aplicar els principis de la LCSP per resoldre dubtes i llacunes de conformitat amb el seu article 4, també resulta d'aplicació quan es declari expressament"*.

²² La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en la Sentència número 876/2018, de 29 de novembre de 2018, dictada en el marc del recurs 419/2015, ha considerat que: *"Ara bé, no cal oblidar que l'article 93.1 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de patrimoni de les administracions públiques, precepte de caràcter bàsic segons la seva disposició final 2a, estableix que "l'atorgament de concessions sobre domini públic s'efectuarà en règim de concurrència". En conseqüència, l'exigència que la selecció de l'adjudicatari es faci mitjançant un procediment obert a la participació dels interessats justifica que s'hagi d'acudir a la legislació de contractes, atès el caràcter manifestament insuficient de la normativa patrimonial sobre aquest particular. És en aquest sentit que cal entendre la cita que efectua en aquest cas el plec de clàusules de la Llei de contractes del sector públic. No es tracta d'una remissió en bloc a la mateixa, que resultaria incompatible amb la naturalesa diferent existent entre una concessió demanial i un contracte, sinó només d'una crida als preceptes reguladors del procediment aplicable a la selecció de l'adjudicatari"*.

²³ En l'Informe de 7 de novembre de 2016, sobre la reclamació presentada, a l'empara de l'article 28 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat, relativa al transport urbà de finalitat turística (UM/129/16), la CNMC va considerar que, quan el nombre d'operadors de serveis de transport turístic urbà hagi de ser limitat, d'acord amb les característiques del municipi i del servei, les autoritzacions per a l'ús especial del domini públic han d'atorgar-se a través d'un procediment de concurrència. En particular, va assenyalar el següent: *"La celebració del procediment de concurrència haurà de respectar, en els termes que procedeixi, la Llei de Contractes del Sector Públic"*. I respecte l'aplicació de la LCSP en els casos en què no sigui possible recórrer a l'adjudicació directa, va indicar que: *"L'exigència d'acudir a la LCSP resulta del mateix article 92.1 LPAP en la mesura que exigeix un "procediment de concurrència" per a l'adjudicació d'autoritzacions quan el número d'operadors sigui limitat. Dita referència ha de posar-se en relació amb l'article 4.1. o) LCSP, segons el qual [es troben excloses de la LCSP] "Les autoritzacions i concessions sobre béns de domini públic i els contractes d'explotació de béns patrimonials diferents als definits a l'article 7, que es regularan per la seva legislació específica excepte en aquells casos en que expressament es declarin d'aplicació les prescripcions de la present Llei"*.

Recomanació 5: Supervisar la gestió dels mercats i les fires

Un supòsit molt concret d'assignació del domini públic és el que es produeix quan se celebren fires o altres esdeveniments de caràcter col·lectiu promoguts tant per la pròpia administració titular del domini públic com per promotors privats.

En el primer dels casos, l'administració titular del domini públic és la responsable d'organitzar els procediments i definir les condicions i els requisits per a l'atorgament de les diverses autoritzacions per l'ús del domini requerides per a cada un dels operadors que pretenguin participar, per exemple, a la fira. En canvi, en el segon supòsit parlem d'esdeveniments de caràcter col·lectiu organitzats per associacions, entitats o altres persones de naturalesa privada a qui l'administració titular ha atorgat l'autorització o llicència corresponent per a l'ocupació del domini públic, però en que són aquests promotors privats els qui posteriorment duen a terme la selecció dels operadors que podran participar a l'esdeveniment en qüestió.

En ambdós supòsits s'ha observat que la gestió d'aquests espais públics pot ser conflictiva en termes de competència, per exemple, en l'atribució dels espais als operadors participants en aquests esdeveniments. En particular, s'ha observat amb certa recurrència l'aplicació de criteris d'adjudicació (i) discriminatoris, no objectius i excoients, pels quals s'atorga un tracte preferent a determinats operadors respecte d'altres o directament, es restringeix la participació de certes tipologies d'operadors; (ii) no suficientment definits ni motivats en quant a la necessitat i proporcionalitat; (iii) aptes per alterar injustificadament les condicions de competència entre els operadors participants. Fins i tot, en alguns supòsits, aquests problemes han constituït autèntiques infraccions de l'article 1 de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència²⁴.

²⁴ Vegeu la [Resolució del Consell de Defensa de la Competència d'Andalusia](#), de 5 de setembre de 2017, dictada en el marc de l'expedient S/08/2017, mitjançant la qual es va declarar l'Associació d'Empresaris Firairens d'Andalusia, Ceuta i Melilla responsable d'una infracció de l'article 1 de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència, atès que havia aplicat criteris d'antiguitat, com a criteris d'adjudicació, així com determinades normes internes que haurien suposat l'aplicació d'un tracte discriminatori entre els empresaris firairens i una restricció de la lliure competència. En dita Resolució el Consell va recordar i confirmar el criteri adoptat pel Tribunal de Defensa de la Competència de la Comunitat Valenciana, en la seva Resolució, de 14 de gener de 2010, relativa a l'expedient 1/2009, incoat contra l'Associació Provincial de Firairens Industrials de València, pel que fa a l'adjudicació de parades dins d'un recinte firal als empresaris titulars d'autoritzacions en edicions anteriors. Vegeu, també, les Resolucions de terminació convencional del Tribunal Català de Defensa de la Competència de l'ACCO, de 16 de febrer de 2017 i 22 de maig de 2013, dictades en el marc dels expedients 63/2014 – Fira de Sant Ermengol i 24/2010 – Patronat fires de Mollerussa, respectivament, en virtut de les quals es va exposar la problemàtica de l'establiment de determinats requisits de participació en fires i mercats i la seva compatibilitat amb la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència.



Fires agrícoles locals

En aquest cas, es tracta d'una situació analitzada per l'Autoritat Basca de la Competència/*Leiharen Euskal Agintaritza* (ABC/LEA)²⁵, arran de diverses queixes rebudes per part d'operadors que no podien accedir als mercats de fires locals organitzats al País Basc. L'Autoritat va decidir analitzar la normativa que regula les fires i els mercats organitzats en diversos municipis i, especialment, la de Bilbao.

Sense entrar al detall del cas concret, ens interessa destacar aquí el fet que es tractava de fires agrícoles celebrades al municipi de Bilbao de les quals l'Ajuntament no era l'organitzador sinó que eren promogudes per associacions i entitats sense ànim de lucre a qui l'Ajuntament atorgava l'autorització administrativa corresponent per a l'ocupació de l'espai públic. En aquestes autoritzacions es recollien les condicions generals i específiques per a l'ocupació de l'espai per a la celebració de l'esdeveniment i es sol·licitava al promotor que aportés una relació o llista d'expositors que participarien a la fira agrícola de què es tractés, sense especificar cap indicació respecte la selecció d'aquests expositors o participants.

L'ABC/LEA va analitzar els criteris de selecció dels expositors utilitzats en aquestes fires durant l'any 2018 i va estimar que, en alguns casos, s'utilitzaven criteris com ara el fet d'estar implantat en la mateixa província de celebració de l'esdeveniment, la valoració de la trajectòria a la fira, el coneixement de l'entorn o la procedència, per exemple. Per l'Autoritat, la normativa local analitzada no garantia que s'adjudiquessin els diferents llocs o parades d'aquestes fires en règim de concurrència competitiva i que es complissin els principis de transparència, imparcialitat, no discriminació i publicitat.



Finalment, va recomanar que les bases que reguessin l'accés i la participació en els mercats i les fires que es desenvolupin en l'espai públic municipal, es dissenyessin de manera que garantissin la igualtat de condicions per a tots els participants, amb criteris clars,

²⁵ Informe de l'ABC/LEA, adoptat en data 24 de juliol de 2019, en relació amb l'adjudicació de parades en els mercats i fires locals.

senzills, objectius i predictibles, indicant la puntuació que correspongués a cadascun d'ells, deixant clar que en cap cas el procediment de selecció podria discriminar per raons de nacionalitat, residència o domicili. Així mateix, l'Autoritat va recomanar que l'Ajuntament fos l'encarregat de realitzar o, com a mínim, supervisar el procés d'adjudicació dels diferents llocs o parades en aquests esdeveniments promoguts per aquelles entitats.

Més enllà de la necessitat de seguir les recomanacions efectuades en aquest document per part de l'administració quan actua com a organitzadora d'aquest tipus d'esdeveniments, la problemàtica detectada en l'àmbit dels promotors privats requereix que els ajuntaments titulars del domini públic implementin les mesures necessàries per tal que aquests tercers, que són, en definitiva, els encarregats de gestionar i regular les condicions d'accés a aquestes fires i mercats, siguin conscients que han d'aplicar les mateixes garanties de competència que les que s'indiquen en aquest document i contribuir, així, al manteniment de la neutralitat competitiva²⁶.

En aquest sentit, malgrat que són les autoritats de competència les que poden controlar i supervisar les actuacions d'operadors o associacions contràries a la normativa de competència, seria necessari que els ajuntaments revisessin si els criteris seguits pels tercers organitzadors d'aquest tipus d'esdeveniments són procompetitius i compatibles amb la normativa de competència i, en cas de detectar possibles incompliments, sol·licitessin la col·laboració de l'ACCO.

²⁶ Vegeu, en aquest sentit, l'Informe de l'ABC/LEA, adoptat en data 24 de juliol de 2019, en relació amb l'adjudicació de parades en els mercats i fires locals.

Recomanació 6: Delimitar de manera adequada i justificada la durada dels títols administratius

Finalment, la durada de les llicències o concessions també té un impacte en la competència. Aquest impacte sorgeix perquè, durant la vigència o durada d'un títol administratiu, només l'empresa que n'és titular pot exercir una activitat econòmica (fet que determina el tancament del mercat).

Així, no pot obviar-se que les administracions públiques poden emparar o protegir un determinat operador (adjudicatari del títol) de la rivalitat competitiva exercida per part d'altres operadors (sol·licitants no adjudicataris), en especial, quan la durada dels títols administratius és injustificada per allargar excessivament la situació de tancament de mercat.

A conseqüència d'això, s'entén que, pel que fa a la delimitació de la durada o vigència de les autoritzacions administratives, l'administració pública hauria de vetllar per a què aquesta fos l'adequada, de manera que el temps transcorregut entre els diferents procediments d'atorgament sigui el mínim possible i, per tant, que la concurrència i la competència es produeixi de manera periòdica i recurrent en el temps²⁷.

En aquesta mateixa línia, caldria que l'administració evités la pròrroga dels títols administratius, si aquesta resulta injustificada segons els principis bàsics d'una regulació eficient i procompetitiva.

²⁷ La CNMC ha advertit sobre la necessitat d'establir terminis de durada breus, posant com a exemple, la limitació de la durada de les llicències municipals d'ocupació temporal de la via pública per al desenvolupament de l'activitat de tren turístic a determinats mesos de temporada. Vegeu l'abans citat Informe, de 7 de novembre de 2016, sobre la reclamació presentada, a l'empara de l'article 28 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat, relativa al transport urbà de finalitat turística (UM/129/16).

D'altres autoritats també han adoptat aquest criteri. Com s'ha exposat, el TDCA, en l'Acord relatiu a l'Expedient 04/2019/COMP Escuela de Esquí Kaihopara, de 29 de maig de 2020, en què s'analitzava la compatibilitat amb la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència d'una concessió administrativa per a l'ús privatiu de la muntanya de Formigal, la qual tenia una durada superior a la durada màxima de trenta (30) anys establerta en la normativa d'aplicació, va recomanar no atorgar concessions administratives per períodes llargs. Segons el raonament del TDCA, la competència "pel" mercat, derivada d'actuacions administratives, com l'adjudicació de concessions d'ús privatiu, desapareix quan la durada de les concessions és excessivament llarga o desproporcionada.

Complementàriament, resulta imprescindible que l'administració pública sigui proactiva en el control del compliment de la legalitat²⁸ i respongui àgilment davant possibles irregularitats per part dels operadors autoritzats, sense desaprofitar l'oportunitat de tramitar nous procediments d'autorització.

En cas de detecció de possibles incompliments normatius, se suggereix que totes les administracions públiques revisin els termes de l'ocupació del domini públic, de tal forma que s'obri novament el mercat, en interès dels operadors competidors (existents o nous), en lloc de mantenir dita ocupació fins la finalització del període de vigència del títol administratiu.

²⁸ En la [Resolució](#), de 30 d'abril de 2008, dictada en el marc de l'expedient S 3/2008 - Venda Ambulant, la Comissió Gallega de la Competència, malgrat no considerar acreditada l'existència de pràctiques anticompetitives, va recordar la responsabilitat dels ajuntaments de controlar la legalitat de les activitats de venda ambulant pels efectes que tenen sobre la competència i els consumidors.

Autoritat Catalana de la Competència

Via Laietana, 60 - 08003 Barcelona

Tel.: 93 552 81 60

autoritat.competencia@gencat.cat

<http://acco.gencat.cat>

[@competenciakat](#)

