



***Asunto: Observaciones al Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de asignación de viviendas públicas en suelos de Redes Supramunicipales y el régimen de uso de tales viviendas.***

Se ha remitido a este Centro Directivo Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de asignación de viviendas públicas en suelos de Redes Supramunicipales y el régimen de uso de tales viviendas, promovido por la Consejería de Vivienda y Administración Local, al objeto de que se realicen las observaciones que se estimen pertinentes.

En respuesta a dicha petición se realizan las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Primera.-** El texto remitido recoge la concesión demanial regulada en la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, como el título habilitante para la utilización de estos suelos, en los que el concesionario edificará los inmuebles (los cuales se ajustarán a alguna de las tipologías de vivienda protegida en régimen de arrendamiento) y posteriormente procederá a su asignación a los solicitantes, con los que celebrará contratos de arrendamiento que se regirán, además de por lo previsto en ese decreto, por la normativa reguladora de las viviendas con protección pública vigente en el momento de su calificación.

Pues bien, en relación con el negocio jurídico que se pretende realizar, desde este Centro Directivo se entiende que estas actuaciones deberían ser objeto de un contrato sujeto a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Aunque la concesión demanial y la concesión de obra pública tienen una serie de similitudes, son realidades jurídicas completamente diferentes y el uso de una y otra ya ha sido delimitado por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

En este sentido, hay que tener en cuenta los criterios que ha mantenido ese Tribunal en varias resoluciones (entre otras la 49/2017, la 153/2017 y la 316/2017) que suponen que [...] para juzgar cuándo estamos ante un contrato administrativo o una concesión demanial, debe atenderse a la prevalencia en el servicio a obtener un interés público o finalidad pública frente al interés privado de la instalación de un negocio o actividad que requiera la ocupación privativa de un bien demanial.[...] La legislación contractual y la legislación patrimonial recogidas en el TRLCSP y LPAP respectivamente, contemplan cada una supuestos diferentes de actividad administrativa, de modo que es la finalidad pública perseguida y la causa explicitada lo que determinará la calificación de un negocio como contractual o patrimonial. El primero (el contrato) atenderá a la obtención de una finalidad pública prevaleciendo este interés público en el servicio a obtener (ofrecer un mejor servicio aunque el destinatario y pagador sea un usuario privado), y en el segundo (concesión patrimonial) prevalecerá el interés privado de instalación de un negocio que requiera de la cesión de un bien demanial mediante su utilización privativa con beneficio del particular que ocupa el



espacio cedido. Cuando se plantea la utilización de los bienes demaniales hay que tener presente que si la actividad a realizar en el inmueble de dominio público pudiera considerarse como prestación de servicios por la finalidad pública que persigan, más que como utilización privativa de un bien de la Administración, entonces habría que utilizar el régimen contractual.[...]

Por otro lado, [...] según el considerando 14 de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión, no sería contractual la autorización para llevar a cabo una actividad económica con inclusión del requisito de llevar a cabo una operación determinada que por lo general se conceden a iniciativa del operador económico en los que este queda libre de renunciar a la prestación del servicio. Al contrario, será contractual cuando la autorización se realice a iniciativa del poder adjudicador siendo parte del contenido obligacional la ejecución de servicios específicos en las condiciones determinadas por el poder adjudicador que son exigibles al adjudicatario. [...]

En el Proyecto de Decreto remitido, su artículo 2 regula la promoción de viviendas sobre suelos de redes supramunicipales, el artículo 3 el destino de las viviendas, los artículos 4 y 5 la constitución de una lista de interesados y su publicidad, los artículos 6 y 7 la posibilidad de establecer reservas de viviendas y el procedimiento de asignación de las mismas, el artículo 8 los requisitos de acceso a las viviendas, el artículo 9 el régimen jurídico de los contratos de arrendamiento y el artículo 10 su control por la Administración.

Por lo tanto, no se trata solamente de autorizar el uso privativo del espacio, para que éste sea utilizado por el adjudicatario en su propio provecho, sino que se pretende asumir la actividad de promoción de vivienda en suelos de redes supramunicipales, regulando para ello el destino de las viviendas y las condiciones que han de cumplir los concesionarios en la gestión de éstas.

Estamos pues en presencia de un contrato de obra para la construcción y explotación de viviendas sometidas protección pública en régimen de arrendamiento cuyo riesgo operacional se transmite a un tercero, por lo que desde este Centro Directivo se entiende que cabe calificarlo como un contrato de concesión de obra pública.

**Segunda.-** En la exposición de motivos se hace referencia a que *“La tramitación de este decreto, se adecúa además al principio de transparencia, pues en aplicación del mismo, la Comunidad de Madrid ha posibilitado el acceso a los documentos propios del proceso de elaboración de este decreto, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno [...]”*.

Debería revisarse esa referencia pues actualmente está vigente en la Comunidad de Madrid la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid.

Madrid, fecha el día de la firma.

EL DIRECTOR GENERAL DE  
PATRIMONIO Y CONTRATACIÓN

**DESTINATARIO**

