

1. Planteamiento de la cuestión: antecedentes

Por la Presidenta y la Secretaria de la sociedad mercantil gestora del Mercado de Otxarkoaga se ha puesto en conocimiento de la Dirección de Bilbao Zerbitzuak, mediante escrito de fecha 16 de julio de 2025, que el 8 de julio de 2025 se ha celebrado en dicho Mercado una Junta General extraordinaria de la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., en la que se acordado la disolución voluntaria de dicha sociedad.

La Junta General extraordinaria fue convocada por el Letrado de la Administración de Justicia, Jaime Mourenza Arriola, que lo es del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao, mediante Decreto nº 000284/2025, de fecha 10 de junio de 2025, a instancia de José Antonio Merino Saquero, de José Luis Martínez Saez y de la sociedad Neregaiz, S. L. U., socios de la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L.

La sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., se constituyó el 28 de junio de 1995, mediante escritura pública otorgada ante el notario de Bilbao, Ignacio Linares Castrillón. Esta escritura se encuentra en su protocolo, referenciado con el número 2.538.

La sociedad, con CIF B48762405, se encuentra inscrita en el Registro Mercantil de Bizkaia, en el tomo 325, folio 31, hoja BI-14.183, y tiene por objeto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 B) de sus Estatutos “La administración y gestión de mercados, públicos o privados, centros y galerías comerciales.

Las actividades enumeradas podrán también ser desarrolladas por la sociedad, total o parcialmente, de modo indirecto, o mediante la participación en otras sociedades con objeto análogo”.

José Antonio Merino Saquero es titular de 84.579 participaciones de la mencionada sociedad, numeradas de la 218.070 a la 246.262 y de la 443.615 a la 500.000, lo que representa la titularidad del 15,87 % del total de participaciones de la sociedad Mercado de Otxarkoaga, S. L.

José Luis Martínez Saez es titular de 18.795 participaciones de la mencionada sociedad, numeradas de la 319.633 a la 336.955, quien asimismo representa a la sociedad Neregaiz, S. L. U., titular de 34.986 participaciones de la mencionada sociedad, numeradas de la 148.098 a la 165.420, lo que representa la titularidad del 10,09 % del total de participaciones de la sociedad Mercado de Otxarkoaga, S. L., y, asimismo, es titular de 17.662 participaciones de la mencionada sociedad, numeradas de la 165.421 a la 183.083, lo que representa la titularidad del 9,81 % del total de participaciones de la sociedad Mercado de Otxarkoaga, S. L.

En consecuencia, José Antonio Merino Saquero, José Luis Martínez Saez y la sociedad Neregaiz, S. L. U., son titulares del 25,68 % de las participaciones de la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., por lo que superan el 5 % requerido para poder solicitar la celebración de una Junta General por los socios minoritarios.

Los mencionados socios instaron, mediante expediente de Jurisdicción Voluntaria al Juzgado de lo Mercantil de Bilbao que por turno correspondiera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, la convocatoria de una Junta Extraordinaria para exigir la inclusión en el orden del día de la misma, entre otros asuntos, de la **disolución voluntaria o judicial de la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., por exceder el 10 % (sic. 20 %) del Capital Social en autocartera.**

La referida autocartera de la sociedad Mercado de Otxarkoaga, S. L., se constituyó mediante acuerdo adoptado válidamente por los 14 socios y socias asistentes, entre presentes y representados y representadas, que representaban el 91,65 % del capital social, a la **Junta General de Socios celebrada el 21 de diciembre de 2020, bajo la Presidencia de José Antonio Merino Saquero**, en los términos siguientes:

*“PRIMERO. La transmisión de las participaciones sociales del socio **CÁRNICAS PAM, S. L.**, a favor de la sociedad **MERCADO DE OTXARKOAGA, S. L.** Aprobado por UNANIMIDAD.*

...

***DÉCIMO.** Exclusión de la socia **Antonia de la Hoz Cazallas** en virtud del artículo 18 de los Estatutos de la Sociedad y en cumplimiento con la Ley de Sociedades de Capital vigente a valor nominal y para autocartera de **MERCADO DE OTXARKOAGA, S. L.** Aprobado por UNANIMIDAD.*

***UNDÉCIMO.** Exclusión del socio **Amador Ramírez García** en virtud del artículo 18 de los Estatutos de la Sociedad y en cumplimiento con la Ley de Sociedades de Capital vigente a valor nominal y para autocartera de **MERCADO DE OTXARKOAGA, S. L.** Aprobado por UNANIMIDAD.*

***DUODÉCIMO.** Exclusión del socio **Zacarías Sánchez Huertas** en virtud del artículo 18 de los Estatutos de la Sociedad y en cumplimiento con la Ley de Sociedades de Capital vigente a valor nominal y para autocartera de **MERCADO DE OTXARKOAGA, S. L.** Aprobado por UNANIMIDAD.*

***DECIMOTERCERO.** Exclusión del socio **Miguel Ángel Azpiri Gabilondo** en virtud del artículo 18 de los Estatutos de la Sociedad y en cumplimiento con la Ley de Sociedades de Capital vigente a valor nominal y para autocartera de **MERCADO DE OTXARKOAGA, S. L.** Aprobado por UNANIMIDAD.*

***DFECIMOCUARTO.** Exclusión de la socia **María Pilar Díaz López** en virtud del artículo 18 de los Estatutos de la Sociedad y en cumplimiento con la Ley de Sociedades de Capital vigente a valor nominal y para autocartera de **MERCADO DE OTXARKOAGA, S. L.** Aprobado por UNANIMIDAD”.*

La suma de las anteriores participaciones en régimen de **autocartera supera el 50 %** del total de participaciones de la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L.

2. Regulación normativa de la autocartera de una sociedad

Cuando hablamos de “autocartera”, nos referimos a la **situación en la que una sociedad adquiere y mantiene en su poder sus propias acciones o participaciones** o las acciones o participaciones adquiridas por parte de una sociedad perteneciente a un grupo de empresas sobre los títulos emitidos por su sociedad dominante.

La Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC) establece dos tipos de adquisiciones, las originarias y las derivativas. La autocartera es una **adquisición derivativa** que se produce cuando una sociedad adquiere y mantiene un número determinado de participaciones sociales de la propia compañía. En cambio, una adquisición es originaria cuando las participaciones sociales que van a ser adquiridas son emitidas por primera vez por la sociedad.

Conforme al artículo 135 de la LSC la adquisición originaria en una sociedad limitada está prohibida y, en caso de realizarse es nula de pleno derecho, no obstante, la adquisición derivativa está **permitida**, aunque **en los supuestos tasados del artículo 140 de la LSC**:

“a) Cuando formen parte de un patrimonio adquirido a título universal, o sean adquiridas a título gratuito, o como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de las mismas.

b) Cuando las participaciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la junta general.

c) Cuando las participaciones propias se adquieran en el caso previsto en el artículo 109.3 (régimen de transmisión forzosa de participaciones).

*d) Cuando la **adquisición** haya sido **autorizada por la junta general**, se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto **participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad, participaciones que se adquieran como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas, o participaciones transmitidas mortis causa.***

2. Fuera de estos supuestos, la adquisición derivativa es nula de pleno derecho”.

Esta situación cambió con la entrada en vigor de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, conocida también como la Ley de Startups. Esta ley facilita a las empresas mantener una política retributiva con la que poder atraer y retener talento, teniendo en cuenta la situación de inicio y pocos ingresos de la que parten. Para ello, se flexibilizan los casos tasados de generación de autocartera en las sociedades limitadas. El artículo 10 de esta Ley 28/2022 recoge expresamente el régimen de autocartera, no obstante, está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos:

- Este régimen es solo aplicable a las Sociedades Limitadas.

- La finalidad de adquirir esas participaciones propias en autocartera es que sean entregadas en un futuro a terceros.
- Una vez constituida la autocartera, el patrimonio neto no podrá ser inferior a la cifra del capital social más las reservas indisponibles (legales o estatutarias).
- Las participaciones que formen la autocartera no podrán suponer una cifra superior al 20 % del capital social.
- Esta operación de autocartera debe estar sujeta a la exclusiva ejecución de un plan de retribuciones o también conocido como plan de incentivos.
- Los destinatarios del plan de retribuciones pueden ser empleados, administradores u otros colaboradores de la sociedad.

Con respecto a la aprobación de este régimen, corresponde a la junta general de la sociedad autorizar la adquisición de participaciones propias.

En este sentido, el artículo 10 de la Ley 28/2022 recoge otros requisitos más específicos del procedimiento para poner en marcha el plan de incentivos asociado a esta operación de autocartera:

- El plan de retribuciones o también conocido como plan de incentivos debe estar recogido en los estatutos sociales.
- Para iniciar el plan se requerirá un acuerdo de la junta general de socios.
- La adquisición debe producirse dentro de los cinco años siguientes al acuerdo de autorización.
- Las participaciones adquiridas en autocartera deben encontrarse totalmente desembolsadas.

Es preciso reiterar que este sistema representa una ampliación respecto a la regulación aplicable a la autocartera en sociedades limitadas recogida en la Ley de Sociedades de Capital. Como se ha indicado anteriormente, la LSC solo permite la compra de participaciones sociales de manera derivativa en casos específicos, bajo ciertas condiciones, y en caso contrario, estas adquisiciones se considerarían nulas de pleno derecho.

Precisamente lo que pretende la Ley de Startups es reflejar la vida misma de una sociedad y proporcionar ayudas en sus inicios para que pueda llegar a crecer. Las empresas emergentes cuentan con pocos ingresos para atraer y retener a grandes perfiles que puedan colaborar con ellos y proporcionarles una imagen más consolidada en el mercado.

En este sentido, tal y como se desprende de la exposición de motivos de esta ley, desde el punto de vista retributivo, no pueden pagar sueldos altos porque no tienen liquidez y no pueden comprometer una participación en los beneficios de la empresa por las limitaciones que el Derecho mercantil y tributario establecen a la emisión de acciones con este fin. De esta manera, esta ley amplía las situaciones en las que es posible adquirir participaciones de manera derivativa, extendiendo la posibilidad a la creación de planes de incentivos.

Cabe mencionar que existe cierta controversia con respecto a las adquisiciones originarias pues del artículo 10 no se desprende una explicación clara sobre éstas, no obstante, en la exposición de motivos se menciona expresamente la posibilidad de "*emisión*" de acciones para autocartera, lo que sugiere la viabilidad de ambos tipos de generación de autocartera, la original y la derivativa.

En caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Startups, el régimen sancionador es el descrito en la Ley de Sociedades de Capital. Este sistema implica la venta obligatoria de las participaciones propias adquiridas. En caso de no efectuarse esta venta, se iniciará una reducción del capital social. En caso de que la sociedad no lleve a cabo esta reducción por voluntad propia, podrá instarse por orden de un tribunal o por el registrador mercantil.

Esto, no obstante, no es menos cierto que esta regulación referida a las empresas emergentes resulta difícilmente aplicable a una sociedad mercantil como es la sociedad Mercado de Otxarkoaga, S. L., por lo que nos vamos a circunscribir a analizar la repercusión que tiene la regulación de la autocartera en la LSC y, en particular, discernir sobre los límites aplicables en la misma a su autocartera.

Muchas son las razones que justifican un **régimen limitativo** para la **autocartera**. La propiedad de títulos representativos del capital social por parte de las propias sociedades mercantiles que lo emiten supone **una alteración de los principios de realidad y conservación del capital** y una **minoración de la garantía patrimonial que el capital representa para los acreedores de la sociedad**.

Desde un punto de vista financiero, la adquisición de autocartera se asemeja en sus efectos a una devolución de aportaciones sociales que, como es sabido, es una figura que goza de una especial regulación tendente a la protección del principio de igualdad de trato entre socios. Además, por efecto de la adquisición de títulos en autocartera se sustituye un valor cierto, el del activo empleado en la compra, por uno incierto, el valor de las acciones o participaciones, variable y de hecho fluctuante. Por otra parte, la tenencia de autocartera colocaría al órgano de administración en la posición de administrado, sumando a sus poderes de gestión aquellos otros que derivan de la propiedad, lo que podría llevar a una perversión de su deber de actuar en el mejor interés social, así como a una distorsión de la función fiscalizadora que la junta general realiza respecto de los administradores en el desempeño de sus funciones.

Por todas estas razones, la legislación ha venido imponiendo ciertos límites a la posibilidad de mantener capital social en autocartera, de cuya ignorancia pueden derivar consecuencias tan graves como la nulidad de pleno derecho del negocio de adquisición. Los referidos límites dibujan una regulación de carácter restrictivo que afecta únicamente a títulos representativos del capital social y no a otros instrumentos negociables.

En consecuencia, la sociedad de responsabilidad limitada deberá **como máximo en tres años desde la adquisición**, proceder a enajenar o amortizar sus propias participaciones sociales por su valor razonable. Plazo que se reduce a un año para las participaciones adquiridas de la sociedad dominante.

Si transcurrido dicho plazo las participaciones en autocartera no se hubieran enajenado o amortizado mediante la reducción de capital, cualquier interesado podrá solicitar al Registro Mercantil o al Juzgado de lo Mercantil la pertinente reducción de capital con amortización de participaciones sociales, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en la que puedan haber incurrido los administradores.

Por último, tanto en las sociedades de responsabilidad limitada como en las sociedades anónimas, es importante tener en cuenta que, aunque la sociedad sea titular de las acciones o participaciones propias adquiridas, no podrá ejercitar los derechos políticos ni económicos que corresponderían a cualquier otro socio.

En definitiva, la autocartera **no es una causa directa de disolución, pero puede llevar a la disolución** si no se gestiona correctamente y se incumplen las condiciones establecidas por la ley, como se ha solicitado judicialmente en esta ocasión por José Antonio Merino Saquero, José Luis Martínez Saez y la sociedad Neregaiz, S. L. U., socios de la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., dado que puede ser utilizada para fines fraudulentos o para ocultar problemas financieros, lo que hace necesario proteger el capital social y asegurar que la sociedad pueda cumplir con sus obligaciones, y los intereses de los acreedores y socios y socias, quienes pueden solicitar la intervención judicial para su protección.

3. Disolución voluntaria de la sociedad Mercado de Otxarkoaga, S. L.

De conformidad con lo dispuesto en el **artículo 9 g) de los Estatutos de la sociedad Mercado de Otxarkoaga, S. L.**, *“corresponde a los socios constituidos en Junta General, decidir, por mayoría, la voluntad de la sociedad, obligando los acuerdos válidamente adoptados por la misma a todos, incluso a los disidentes y ausentes.*

Es competencia de la Junta:

g) La disolución de la sociedad”.

A mayor abundamiento, el **artículo 19 de los Estatutos** de la sociedad Mercado de Otxarkoaga, S. L., a propósito de la *“Disolución y Liquidación”* de la sociedad, dispone que *“La Sociedad se disolverá por acuerdo de la Junta General adoptado en cualquier tiempo, o por cualquiera de las causas previstas en la Ley, procediéndose a su liquidación según lo que ésta dispone”.*

Resulta obvio destacar que la Junta General de Socios y Socias de la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., goza de **autonomía plena** para poder adoptar los acuerdos que estimen más convenientes en defensa de sus intereses, como por ejemplo, en esta ocasión, acerca de la disolución de la mencionada sociedad, y que, por tanto, **desde Bilbao Zerbitzuak debemos limitarnos a analizar qué hacer a partir de la adopción de dicho**

acuerdo, a la vista de las implicaciones que presenta dicha disolución a efectos prácticos en la vigencia de la concesión administrativa de que disfrutaba la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., hasta el 26 de septiembre de 2026, fecha en que finalizaba la concesión otorgada a dicha sociedad por el Ayuntamiento de Bilbao para la explotación del Mercado de Otxarkoaga mediante gestión indirecta.

La primera conclusión que cabe establecer es que dicha **concesión** administrativa debe considerarse **extinguida**, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 100 a) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas** (en adelante LPAP), conforme al cual “*Las concesiones y autorizaciones demaniales se extinguirán por las siguientes causas:*

*a) Muerte o incapacidad sobrevenida del usuario o concesionario individual o **extinción de la personalidad jurídica**”.*

Obviamente, la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., concesionaria del Mercado de Otxarkoaga, es una persona jurídica y **su disolución acarrea**, inexcusablemente, **la extinción de su personalidad jurídica y**, en consecuencia, **la finalización de la concesión administrativa** de que venía disfrutando para la gestión indirecta del Mercado de Otxarkoaga.

A partir de este momento se trata de dilucidar cómo proceder ante el hecho de que estamos en presencia de una **finalización anticipada** de la concesión, por demás, **no esperada ni deseada por Bilbao Zerbitzuak**, que nos avoca a afrontar serias dificultades de todo tipo como, por ejemplo, si es necesario operar el **cierre inmediato de la actividad** de los puestos de venta abiertos en dicho Mercado **hasta en tanto se proceda a la adjudicación a un nuevo concesionario** de la explotación de este espacio, tras la oportuna licitación pública, o si es posible **arbitrar un mecanismo provisional de gestión** en tanto se produce aquél resultado, nos exige atender a la naturaleza jurídica de la concesión que nos ocupa y a la legislación aplicable en la materia para resolver adecuadamente esta cuestión.

4. Concepto y naturaleza jurídica de la concesión demanial

Efectivamente, dilucidar sobre esta cuestión nos enfrenta al concepto y naturaleza jurídica de la concesión demanial que, a este efecto, puede ser definida como aquel acto administrativo por virtud del cual la Administración titular del bien en cuestión confiere a un tercero un derecho de uso privativo y temporal de una porción del dominio público o un derecho de uso común especial de duración superior a cuatro años, conservando aquélla en todo caso su titularidad, así como las potestades de policía necesarias para asegurar el cumplimiento de las condiciones de la concesión y la indemnidad del bien concedido.

La naturaleza de la concesión demanial ha dado lugar a prolongados debates doctrinales que propugnaban, respectivamente, su naturaleza de acto administrativo o de contrato. La doctrina clásica entendía que las concesiones demaniales eran actos administrativos, siendo, por tanto, unilaterales. Sin embargo, esta calificación resulta hoy cuestionada por la

doctrina y la jurisprudencia, sobre la base de que la concesión demanial da lugar a un vínculo estable, con derechos y deberes para ambas partes, sin perjuicio de las facultades legales de revocación que, por razones del interés público que está llamada a proteger, conserva la Administración titular del bien.

Tal circunstancia ha llevado a parte de la doctrina moderna a afirmar el carácter contractual de las concesiones demaniales, apoyándose para ello, además, en que el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante RBEL) establece que la concesión demanial se otorgará con arreglo a ciertas normas específicas y *“a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales”*, en su artículo 78.2; argumento al que hoy cabría añadir la precisión contenida en el artículo 94 de la LPAP cuando señala que *“en ningún caso podrán ser titulares de concesiones sobre bienes y derechos demaniales las personas en quienes concurra alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”* (o TRLCAP, normativa anterior a la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP), estableciéndose la extinción de la concesión cuando, con posterioridad al otorgamiento de la misma, el concesionario incurra en alguna de aquellas prohibiciones.

Sin embargo, el que nos encontremos ante una relación jurídica bilateral, eso es evidente, y el que existan remisiones a la legislación contractual pública no supone necesariamente que la concesión demanial sea un contrato. La bilateralidad no implica necesariamente el carácter contractual, siendo así que normalmente un contrato supone un negocio bilateral, pero no siempre se da la relación inversa.

En primer lugar y, ante todo, el artículo 9 de la LCSP, que regula las *“Relaciones jurídicas, negocios y contratos excluidos en el ámbito del dominio público y en el ámbito patrimonial”*, expresamente dispone que *“1. Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley”*.

Junto a ello, debe advertirse que las concesiones demaniales siguen un procedimiento de otorgamiento diferente al de los contratos, el cual es, además, regulado por las diferentes leyes sectoriales como el RBEL (artículos 78 y siguientes) y, por la LPAP, con carácter genérico (artículos 93 y 96).

Bien podría haber habido una remisión genérica a la legislación contractual pública que, simplemente, no se produce. Cabría entonces decir que **las concesiones de uso privativo de bienes demaniales crean derechos y obligaciones en virtud de una decisión administrativa aceptada por el concesionario, dando lugar a una figura jurídica negocial o bilateral, pero no contractual, sometida a normas propias**, sin perjuicio de la remisión en ocasiones a la figura de los contratos, a los que, sin duda, se parece; pero con los que no se identifica plenamente.

Es esta la línea que parece seguir la **Junta Consultiva de Contratación Administrativa** en su **Informe 5/1996, de 7 de marzo**, cuando señala que *“la figura de la concesión demanial debe quedar relegada a supuestos que encajen en su concepto, sin que resulte aplicable a la misma la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino su normativa específica”*, o en el Informe 27/1996, de 30 de mayo, en el que, planteada la cuestión de si en las licitaciones para la adjudicación de una concesión administrativa *“la constitución de garantías provisionales o definitivas han de determinarse con arreglo al Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 13 de junio de 1986 o con sujeción a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas”*, después de afirmar la plena aplicación de la legislación contractual a los supuestos de concesiones administrativas de servicios públicos, establece que *“en las concesiones demaniales debe admitirse la subsistencia de los preceptos del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986, con las especialidades que, en cuanto a garantías provisionales y definitivas se contienen en el artículos 87.3 y 90.1 del citado Reglamento”*.

Por su parte, el **Tribunal Supremo** nos enseña que *“la concesión demanial supone una relación bilateral, que comporta para el concesionario unos determinados derechos administrativos que no pueden ser desconocidos por la libre decisión de la Administración concedente” (STS 6/5/1996)*, añadiendo que *“ofrece un marcado, aun cuando no exclusivo, talante contractual” (STS 29/4/1988)*.

Como argumento de derecho positivo cabría señalar, además, que el **artículo 89 de la LPAP** contempla como realidades jurídicas distintas contrato y concesión, al regular la ocupación por terceros de espacios en los edificios administrativos del patrimonio del Estado la concesión demanial y un *“contrato que permita la ocupación de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 2/2002, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”*.

5. Diferencias entre concesiones demaniales, contratos de concesión y explotación patrimonial

Como continuación de lo expuesto en el apartado anterior, conviene ahora atender a la diferenciación entre las figuras de la concesión demanial, la explotación patrimonial y el contrato de concesión, a fin de poder determinar cuál debe ser la calificación jurídica adecuada en cada caso de contratación pública.

La relevancia es evidente, especialmente, ante la exclusión, por el artículo 9.1 de la LCSP antes citado de los negocios jurídicos relacionados con el dominio público y en el ámbito patrimonial.

Como primera pauta, cabe señalar que el contrato administrativo se configura como una herramienta para poder satisfacer un fin público, para realizar una actividad prestacional; mientras que en la gestión del patrimonio de la Administración Pública, va a primar el interés

en administrar el patrimonio del ente público y la mera explotación del bien, sin necesidad de atender a una finalidad pública como fin principal.

5.1. Diferencia entre las concesiones demaniales y la gestión del patrimonio en las Entidades Locales

Como es sabido los bienes públicos pueden tener la condición de bienes de **dominio público** o **patrimonial**. Dependiendo de cuál sea su calificación son diferentes las formas de gestión.

En nuestra legislación, los bienes de dominio público pueden estar destinados a un **uso público** como, por ejemplo, los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras publicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la Entidad Local.

O pueden estar destinados a un **servicio público** como, por ejemplo, los destinados directamente al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las Entidades Locales, tales como Casas Consistoriales, Palacios Provinciales y, en general, edificios que sean de las mismas, mataderos, **mercados**, lonjas, hospitales, hospicios, museos, etc., y, en general, cualesquiera otros bienes directamente destinados a la prestación de servicios públicos o administrativos.

El artículo 78 del RBEL dispone que *“estarán sujetos a concesión administrativa:*

a) El uso privativo de bienes de dominio público.

b) El uso anormal de los mismos.

Las concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales”.

Además, el artículo 79 del mismo reglamento establece que *“en ningún caso podrá otorgarse concesión o licencia alguna por tiempo indefinido. El plazo de duración máximo de las concesiones será de noventa y nueve años, a no ser que por la normativa especial se señale otro menor.”* Este plazo ha sido reducido, con carácter general, por lo dispuesto en el **artículo 93.3 de la LPAP** conforme al cual *“las concesiones se otorgarán por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales”.*

Por el contrario, son bienes **patrimoniales** los que, siendo propiedad de la Entidad Local, no estén destinados a uso público ni afectados a un servicio público y **puedan constituir fuentes de ingresos para la Entidad**. Los bienes patrimoniales se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado.

El artículo 1 del RBEL contempla el régimen aplicable a estos bienes en las Entidades Locales.

En cuanto a la utilización de los bienes patrimoniales, el RBEL hace referencia a las normas de contratación pública, en su artículo 92 que dispone que *“1. El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las Entidades locales se regirá, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de*

contratación de las Entidades locales. Será necesaria la realización de subasta siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto. 2. En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un canon no inferior al 6 por 100 del valor en venta de los bienes.”

Además, el 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 (en adelante TRRL) en su artículo 83 dispone que *“El arrendamiento de bienes patrimoniales de las Entidades locales se regirá, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas jurídico-públicas que regulen la contratación.”*

En base a estos preceptos no le será de aplicación la legislación de contratos públicos en la preparación de los negocios de explotación patrimonial, aunque existen dos posicionamientos claramente diferenciados.

- **El criterio de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado** que defendió la necesidad de aplicar el bloque normativo relativo a la contratación pública para la preparación y adjudicación de los contratos de explotación patrimonial cuando la normativa patrimonial establezca dicha remisión (Informe 25/2008, de 29 de enero de 2009).
- **La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón** defiende una postura radicalmente opuesta, la exclusión de la aplicación de la normativa aplicable en materia de contratación pública a los de explotación patrimonial, si bien dicha exclusión no es absoluta, por cuanto el TRLCAP de 2011 y la vigente LCSP de 2017, en previsiones expresas sobre la atribución de órganos municipales para celebrar contratos patrimoniales (Disposición Adicional 2ª, 3ª, etc.), así lo contemplan.

5.2. Contratos de concesión de la LCSP

La regulación de las concesiones se encuentra a lo largo de la articulación de la LCSP, aunque su regulación específica está en los artículos 14, 15, el capítulo II del contrato de concesión de obras (artículos 247 a 283) y el capítulo III del contrato de concesión de servicios (artículos 284 a 322) y sus correspondientes disposiciones adicionales o finales.

Es importante señalar que desapareció la figura de la gestión de servicios, surgiendo con la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la figura de la concesión de servicios, que se añade dentro de la categoría de las concesiones a la ya existente figura de la concesión de obras.

En lo que respecta a los contratos de concesión de obras y de contratos de concesión de servicios, merece destacarse que en ambas figuras necesariamente debe existir una transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario, delimitándose éste en el artículo 14 de la Ley.

El plazo de duración de los contratos de concesión será limitado y se calculará en función de las obras y de los servicios que constituyan su objeto. En el supuesto de que el contrato de concesión tenga una duración superior a 5 años, la duración máxima de dicha concesión no podrá exceder del plazo que se considere razonable a fin de que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación del contrato de concesión, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los específicos objetivos contractuales.

Se establece un plazo máximo de cuarenta años para los contratos de concesión de servicios que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio.

Por lo que a la retribución del concesionario se refiere, la LCSP determina que las tarifas que percibe el concesionario tienen la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público y no tributario.

En relación con el reequilibrio económico que surge del contrato de concesión, se contempla la posibilidad de que el contratista desista del contrato de concesión cuando éste resulte extraordinariamente oneroso para él, que suponga un incremento neto de los costes de, al menos, el 5 % del importe neto de la cifra de negocios de la concesión por el período que reste hasta la conclusión de la misma, en los supuestos establecidos en la ley (artículo 270.4 de la LCSP).

6. Legislación aplicable a las concesiones demaniales

La regulación de las concesiones demaniales depende de la entidad concedente. Si se trata de la Administración General del Estado su regulación se establece en la Ley 33/2003, 3 noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Si se trata de la Administración autonómica su regulación dependerá de la normativa autonómica que se haya dictado o, en su defecto, la LPAP, que tendrá en todo caso carácter básico.

Y si se trata de la Administración local su regulación viene establecida por lo dispuesto en el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y, subsidiariamente, por la LPAP.

La concesión demanial nace por un acto de la Administración titular del bien en el que acuerda conceder a determinada entidad privada la facultad para ocupar y edificar, en su caso, un bien de su propiedad para destinarlo a la finalidad que prevea la concesión demanial, imponiéndole derechos (uso privativo del bien, explotar las edificaciones, etc.), y obligaciones (destinar el bien al destino previsto, la fijación de un canon, de una serie de condiciones, etc.)

En cuanto a la **adjudicación de las concesiones demaniales** en ocasiones dicha concesión se adjudica **de forma directa por la Administración, por razones de interés público** que deberá justificar en el expediente correspondiente, pero si es previsible que existan varios

operadores interesados en la concesión demanial de determinado bien, lo más habitual es que la Administración abra un procedimiento de pública concurrencia.

7. Elección de la figura idónea para el caso

En el caso que nos ocupa, la actividad se desarrolla en el **Mercado de Otxarkoaga**, edificio de **dominio público** de titularidad del **Ayuntamiento de Bilbao** cuya gestión la realiza **Bilbao Zerbitzuak** por delegación de aquél, por lo que la explotación de sus espacios se vincula directamente al giro o tráfico específico de la Administración concedente como a la directa o inmediata satisfacción de una finalidad pública de la específica competencia de aquélla.

En todo caso, el fin público de la actividad va más allá de la mera explotación patrimonial en la que, asimismo, se traslada el riesgo operacional al contratista, que constituye una característica propia de una actividad prestacional ya sea contrato administrativo de servicios o un contrato administrativo patrimonial.

La causa del contrato consiste en dar servicio a las personas usuarias de la instalación junto a la fijación de condiciones de prestación por la Administración relativas a horarios, servicios y productos de venta en el lugar.

En definitiva, la concesión demanial prevista para la licitación de las instalaciones del Mercado municipal de Otxarkoaga responde a la obtención de una **finalidad pública**, prevaleciendo este interés público en el servicio a obtener (ofrecer un mejor servicio, aunque la destinataria y pagadora sea una persona usuaria privada).

8. El interés general como principio inspirador de las políticas públicas

8.1. Concepto de servicio a los intereses generales

El concepto de interés general opera como cláusula que justifica no sólo la actividad de las Administraciones Públicas, sino la existencia misma del propio Estado, de ahí que sea una cuestión esencial dilucidar sobre si ¿el interés general es un concepto político o jurídico? Si es un concepto político, su contenido será puramente táctico y variable, pues la consideración sobre lo que queda incluido en el interés general corresponderá en el mejor de los casos al programa político del partido y, en el peor, a la consideración puntual del gestor en el caso concreto.

Por el contrario, si el interés general es un concepto jurídico, sus líneas principales derivarán del ordenamiento legal y de la dogmática jurídica. Si el interés general es un concepto jurídico, sus notas esenciales quedarán a salvo del capricho puntual de los gestores de lo público.

Podemos adelantar que **el interés general es una categoría jurídica formal**. Que su estructura dogmática y sus características principales están predeterminadas por las normas jurídicas, con la Constitución a la cabeza, y que su determinación en un momento concreto

no puede depender, salvo de forma tangencial, de la ideología política de cada uno o del criterio personal del empleado público.

¿Sigue teniendo validez la idea de servicio a los intereses generales? Evidentemente sí, pues resulta insoslayable el mandato constitucional que obliga a la Administración Pública a servir con objetividad los intereses generales. El **artículo 103.1 de la Constitución** de 1978 declara de forma terminante que ***“la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales”***. En consecuencia, el interés general constituye un concepto abstracto y formal que expresa *“el fin institucional mismo de la Administración, del conjunto de Administraciones Públicas, en cuanto poder público”*.

8.2. El interés general es algo más que un concepto jurídico indeterminado

La indeterminación de la cláusula *“interés general”* ha permitido que algunos autores la hayan incluido sin más en la categoría de concepto jurídico indeterminado. El concepto jurídico indeterminado supone un enunciado que de algún modo es impreciso en sus límites, por resultar vagos o generales, pero que **puede concretarse en la aplicación que realiza el operador jurídico a un caso concreto**. De este modo, hay conceptos que no admiten una delimitación rigurosa, pero que pueden predicarse de las circunstancias y elementos del hecho concreto al que se aplican. La temeridad, como concepto, no tiene unos límites precisos; pero el agente de policía que observa la forma en la que un ciudadano conduce un vehículo puede calificarla de temeraria en función de una serie de elementos y circunstancias, como el estado de la vía, las condiciones climatológicas, la presencia de peatones o de otros vehículos. Será la concurrencia de todos estos elementos y la forma en que interactúan lo que permitirá al agente la elaboración fundada de un juicio de valor, que es la existencia de una conducción temeraria.

Sin embargo, aceptar sin más que el interés general es un concepto jurídico indeterminado produce cierta insatisfacción, porque es cierto que puede serlo, pero también es algo más. Es cierto que la determinación del interés general excluye la discrecionalidad administrativa, ya que en su aplicación al caso concreto conducirá a una *“unidad de solución justa”*, a un único resultado, y en este sentido es un concepto jurídico indeterminado. Pero también es cierto que el interés general es algo más, pues tiene un alcance que excede la utilidad, innegable pero limitada, del concepto jurídico indeterminado.

En este sentido cabe destacar que el interés general adquiere en nuestro texto constitucional dimensiones de **principio general del Derecho**. Las normas jurídicas, y en especial las administrativas, han de interpretarse en el sentido más favorable a los intereses generales. Las normas jurídicas gozan de legitimidad en la medida en que protegen un bien jurídico; en el Derecho Público, ese bien jurídico contiene siempre y en todo caso elementos y caracteres de servicio al interés general.

Y la idea de servicio al interés general es además un principio de actuación de las Administraciones Públicas, principio que guía su quehacer y que da sentido a su propia existencia. Las Administraciones Públicas, que se nutren de recursos públicos, existen por y para el interés general.

Cabe concluir por tanto que el interés general es un concepto jurídico indeterminado que requiere concreción en la aplicación de la norma jurídica al supuesto de hecho y excluye por tanto la discrecionalidad en la actuación administrativa. Pero no sólo es un concepto jurídico indeterminado más, sino que opera también como principio de actuación de las Administraciones Públicas y como principio general del Derecho o criterio para la interpretación de las normas jurídicas. En este sentido, el concepto de interés general está íntimamente ligado a la idea de justicia, pero también al de necesidad.

8.3. ¿Qué es, entonces, el interés general?

El concepto de interés general, bajo la denominación de **bien común** o voluntad general, es consustancial al mismo nacimiento del Estado, pues ha operado desde siempre como justificación misma del poder. El cambio que ha traído la concepción democrática reside en el hecho de que el interés general pasa de ser una cláusula de justificación, en ocasiones ciega, del poder, a constituirse en elemento legitimador de las normas jurídicas y de la acción política. El interés general, una vez juridificado en la Constitución, se convierte en clave de legitimación de la adopción de las decisiones y de las políticas públicas.

En todo caso, el concepto de interés general resulta indisociable de la concepción del propio Estado. La idea esencial en la construcción del Estado es el servicio a la ciudadanía. El Estado democrático, en la concepción parlamentarista europea, asume de forma necesaria el monopolio de la autoridad y el uso de la fuerza para el cumplimiento del Derecho con una finalidad única, que es satisfacer los intereses generales, proporcionar a los individuos lo que estos no pueden procurarse por sí mismos.

A estos efectos, conviene diferenciar entre el interés general y el interés público, distinción que se sostiene en el carácter más abstracto del primero y el sentido más estricto del segundo. El interés general es una cláusula abstracta y formal cuya función consiste en representar cualquier bien jurídico protegido por la comunidad jurídica e identificado y determinado como tal por el poder público para la resolución de los problemas sociales y la satisfacción de las necesidades colectivas. Esta categoría genérica no tiene un contenido material propio preciso, pero su grado de imprecisión es variable: mientras que el legislador tiene una amplia libertad para operar con el concepto, pues su único límite es la Constitución, la Administración Pública se mueve en unos límites mucho más estrechos, sobre la concreción legislativa sucesiva del interés general.

El **interés público** tiene una significación más concreta o estricta: la noción de interés general recogida en nuestra Constitución se refiere a bienes jurídicos imputables a la colectividad, cuya tutela corresponde, por consiguiente, a los poderes públicos. De esta manera, el interés general se identifica con el interés público y se contrapone, genéricamente, al interés particular o privado.

En cualquier caso, la satisfacción del interés general no queda en ningún modo fuera del control de los tribunales. Como es sabido, los tribunales de lo contencioso-administrativo

no pueden pronunciarse sobre la oportunidad o inoportunidad de una decisión administrativa, pero sí pueden decidir si es o no es conforme a Derecho. Dicha conformidad a Derecho no se deduce sólo de la adecuación de la actividad administrativa a la norma positiva, a la letra de la ley, sino también a los principios y valores constitucionales y a su vinculación al interés general. No ha de perderse de vista que el artículo 103.1 de la Constitución Española afirma de modo inequívoco que *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales [] con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”*.

El interés general queda, de esta forma, definido en sus líneas generales en nuestro texto constitucional. No sólo en sus preceptos sino, tal vez de modo principal, en los valores que consagra y en los principios generales del Derecho tal como han sido interpretados por nuestros Tribunales.

La satisfacción del interés general sirve por tanto como **criterio orientador** de las políticas públicas, pero también como límite de las decisiones que adoptan los gestores de lo público. Aquellas que resulten contrarias o lesivas a los intereses generales serán también contrarias al ordenamiento jurídico.

La apreciación de qué medida responde mejor a la satisfacción del interés general no puede ser manejada como una simple operación mecánica o matemática. Como otras apreciaciones del campo de lo político, tal decisión entraña un cierto grado de **incertidumbre** y de **riesgo**. Y también de **responsabilidad**, responsabilidad que puede deducirse por medios políticos, pero también, según las circunstancias, por la vía de los tribunales.

9. Propuesta de resolución

El artículo 79.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LRRL) dispone que los bienes de las Entidades Locales son de dominio público o patrimoniales. Respecto a los primeros puede afirmarse que son aquellos que perteneciendo a una Entidad Local, están destinados a un uso o servicio público, siendo ejemplificativa la enumeración que al respecto hacen los artículos 4 del RBEL y 74.2 del TRRL, debiendo resaltarse que lo fundamental es que tales bienes estén destinados al cumplimiento de los fines públicos de responsabilidad de las entidades locales, que ostenten su titularidad y que sean necesarios para el funcionamiento de sus servicios públicos.

Así mismo, se definen lo que son bienes de servicio público, que son aquellos que se encuentran directamente destinados al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las Entidades Locales, tales como Casas Consistoriales, Palacios Provinciales y, en general, edificios que sean de las mismas, mataderos, **mercados**, lonjas, hospitales, hospicios, museos, montes catalogados, escuelas, cementerios, elementos de transporte, piscinas y campos de deporte, y, en general, cualesquiera otros bienes directamente destinados a la prestación del servicio público de que se trate.

En el caso concreto que nos ocupa, **el Mercado de Otxarkoaga es un edificio de titularidad municipal que es, por definición, un bien de dominio y servicio público, por lo que cualquier**

aprovechamiento privativo sobre el mismo o cualquiera de sus espacios debe plantearse, necesariamente, a través de una **concesión demanial**.

Defendida la condición demanial del Mercado de Otxarkoaga se precisa concretar el régimen de utilización y aprovechamiento de este tipo de bienes a la hora de poder articular el mecanismo que se precisa para consentir el uso de un particular de manera privativa. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LPAP, las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se regirán, en primer término, por la legislación especial reguladora de aquellas, teniendo carácter supletorio las disposiciones contenidas en esa misma ley. De esta manera, la regulación a la que previamente hemos de acudir en el supuesto planteado es la contenida en el RBEL, en los artículos 74 y siguientes, conforme a los cuales la utilización de los bienes de dominio público podrá realizarse mediante su *“uso privativo”* que, conforme establece el artículo 75.5 del RBEL es *“el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados”*, supuesto que es directamente aplicable a nuestro caso. Y, por disposición expresa del artículo 78.1 a) del RBEL *“El uso privativo de bienes de dominio público está sujeto a concesión administrativa”*.

A este efecto, con carácter general, el artículo 93.1 de la LPAP, dispone que *“El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia”*, si bien añade que *“No obstante, podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4 de esta ley, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las leyes”*.

Entre las circunstancias excepcionales que posibilitan que se pueda acordar el otorgamiento directo de la concesión, como se propugna en este caso, destaca la prevista en el apartado c) del artículo 137.4 de la LPAP, que establece que *“se podrá acordar la adjudicación directa cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) -Cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público- y b) -Cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida”*.

Dicha justificación reside, en el presente caso, en la **situación sobrevenida de cese de la actividad desarrollada en el Mercado de Otxarkoaga como consecuencia de la resolución de la concesión original otorgada a la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., a raíz del acuerdo de su disolución voluntaria, adoptado por su Junta General** en los términos que ya han sido comentados en los apartados precedentes.

De otra parte, no podemos obviar que la mencionada resolución de la concesión para la explotación del Mercado de Otxarkoaga se ha producido como consecuencia de la solicitud formulada de manera voluntaria por José Antonio Merino Saquero, José Luis Martínez Saez

y la sociedad Neregaiz, S. L. U., con la que han forzado la disolución de la sociedad mercantil a la que pertenecían.

Y, ante esta situación sólo caben dos **soluciones**: el **cierre de las instalaciones del Mercado de Otxarkoaga hasta en tanto se pueda llevar a cabo una nueva licitación para el aprovechamiento privativo de las mismas mediante concurrencia competitiva**, o la **adjudicación directa de la concesión**, al amparo de lo dispuesto en el artículo 137.4 de la LPAP, **a favor de los socios y socias de la disuelta sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., que así lo soliciten** en el improrrogable plazo de tres días naturales contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, por razón de la imperiosa urgencia resultante de los intereses afectados por la resolución de la concesión y atendido el interés general que representa la continuidad de la actividad del Mercado de Otxarkoaga, **como medida provisional y de urgencia** hasta en tanto se elabore unos nuevos Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la licitación de una nueva concesión, a cuyo efecto se propone un plazo máximo de ejecución de un año.

En todo caso, esta adjudicación provisional de la concesión se realizará a favor de la **propuesta unitaria que sea capaz de aglutinar al mayor número de los actuales socios y socias que sean titulares de un puesto de venta en el actual Mercado de Otxarkoaga que, en su conjunto, garanticen la más amplia, por variada, oferta comercial**, desestimándose aquellas propuestas que no puedan cumplir esta condición o que resulten minoritarias en el caso de que se formularen distintas propuestas o que planteen la incorporación de personas ajenas a los actuales socios y socias de la extinta sociedad gestora del Mercado de Otxarkoaga.

En consecuencia, las propuestas que se formulen deberán reflejar, necesariamente, el nombre y apellidos de las personas o la denominación social, en su caso, de quienes soliciten continuar con la concesión, con expresión de su firma como medio de acreditar su conformidad, en el ya señalado plazo de dos días naturales a partir de la adopción de esta resolución.

De esta manera se puede **garantizar la continuidad de la actividad del Mercado de Otxarkoaga, independientemente del cese de la actividad de la sociedad mercantil adjudicataria de la concesión original** como consecuencia de la resolución llevada a cabo por la disolución de la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., instada por algunos de sus socios.

Esta medida que, se insiste, se propone con carácter provisional y de urgencia, responde a la necesidad de mantener e impulsar, si cabe, la actividad comercial del Mercado de Otxarkoaga que, en el caso de que se produjera un cierre de sus instalaciones, de larga duración, podría afectar muy negativamente a la futura continuidad de la actividad del Mercado de Otxarkoaga.

Desde la Dirección de Bilbao Zerbitzuak no renunciamos a que el Mercado de Otxarkoaga siga contribuyendo a reforzar el posicionamiento del barrio en que se ubica, con una muy

limitada oferta comercial y terciaria, circunstancias que nos permite destacar que el Mercado de Otxarkoaga tienen un gran potencial de desarrollo para, además de desempeñar una función comercial o de suministro, cumplir una función social; que habrá de marcar su estrategia a futuro: hacer comunidad. En este sentido pese a contar con un mejorable porcentaje de ocupación, esta situación se interpreta en un marco de juego con potencial de desarrollo o adaptación a su entorno.

Además, no podemos olvidar que los mercados municipales de Bilbao representan una parte fundamental del patrimonio histórico y cultural de la ciudad, aunando a un gran número de comerciantes locales de la ciudad y que *“El Ayuntamiento de Bilbao ha apostado por su rehabilitación, mejora de la accesibilidad, mejora de la eficiencia energética y reducción del impacto ambiental y generación de alianzas que incentiven el consumo en los comercios allí situados”*.

Buena muestra de este apoyo es la ejecución en 2023 de una instalación eléctrica de generación fotovoltaica, con 276 m² de ocupación en la fachada y 440 m² de ocupación en la pérgola de la plaza Ángela Arregui, sobre la cubierta del Mercado de Otxarkoaga, que, por sus características constructivas está llamada a convertirse en un auténtico icono para el barrio de Otxarkoaga.

La potencia nominal de la instalación es de 103,53 KWp lo que ya está haciendo posible un ahorro estimado del 47 % de la energía eléctrica que consume el Mercado de Otxarkoaga.

En este sentido, debemos ligar la razón económica y de utilidad expuesta con la defensa del interés general que incumbe a Bilbao Zerbitzuak en este ámbito por cuanto justifica el cumplimiento de su misión que por disposición expresa del artículo 6.1 de sus Estatutos, es *“desarrollar de forma directa y descentralizada las competencias municipales en materia de mercados municipales y cementerios”*.

Y, más concretamente en materia de mercados, facilitar a la ciudadanía de Bilbao el acceso a la compra de alimentos variados y de calidad mediante la gestión de los espacios físicos necesarios para el desarrollo de las personas comerciantes y usuarias de los Mercados municipales, la gestión de los contratos de uso de los puestos de venta y la vigilancia del cumplimiento de la normativa municipal, de conformidad con lo dispuesto en la Ordenanza reguladora de los Mercados municipales.

En definitiva, el fin institucional mismo de Bilbao Zerbitzuak en cuanto forma parte de la Administración, del conjunto de Administraciones Públicas, en cuanto poder público, o como hemos puesto de manifiesto en un apartado anterior, además de que podamos apreciar en este supuesto un *“interés social”*, *“necesidad pública”* y *“utilidad pública”* el *“interés público”*, esto es, conceptos que se integran en el de interés general que recoge nuestra Constitución, es una clara manifestación del interés general que representa Bilbao Zerbitzuak y, a tal efecto, hemos dejado constancia de que su aplicación al caso concreto conduce a una *“unidad de solución justa”*, resultado que protege el desarrollo de la actividad

actual con los empresarios que, de facto, vienen desarrollándola por encargo de la anterior concesionaria.

En consecuencia, a la vista de lo expuesto en los anteriores apartados de este informe, de conformidad con las atribuciones que confiere al Director Gerente el artículo 17 k) de los Estatutos de Bilbao Zerbitzuak, por el presente dispongo:

1º. Al amparo de lo establecido en el artículo 79.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en concordancia con los artículos 4 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y 74.2 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, los mercados municipales son bienes de servicio público por cuanto se encuentran directamente destinados al cumplimiento de los fines públicos de responsabilidad de las entidades locales, que ostenten su titularidad y que sean necesarios para el funcionamiento de sus servicios públicos.

En el presente caso, el Mercado de Otxarkoaga es un edificio de titularidad del Ayuntamiento de Bilbao destinado al servicio público de mercados y, por tanto, es un bien de dominio y servicio público, por lo que cualquier aprovechamiento privativo sobre el mismo o cualquiera de sus espacios debe plantearse, necesariamente, a través de una concesión demanial.

2º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 de los Estatutos de Bilbao Zerbitzuak, la gestión del Mercado de Otxarkoaga se encuentra delegada en Bilbao Zerbitzuak, como Entidad Pública Empresarial Local dependiente del Ayuntamiento de Bilbao, adscrita orgánicamente al Área de Salud y Consumo del Ayuntamiento, para el ejercicio de las competencias atribuidas al municipio por el artículo 25.2 j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en materia de *“ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante”*, y por el artículo 17.1.34 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, en cuanto se refiere a la *“Ordenación y gestión del comercio interior. En concreto, lo relativo a la ordenación y gestión sobre mercados, abastos...”*

3º. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 84.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, el régimen de utilización y aprovechamiento de los bienes de dominio y servicio público a la hora de poder articular el mecanismo que se precisa para consentir el uso de un particular de manera privativa se rige, en primer término, por la legislación contenida en los artículos 74 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, el uso privativo de bienes de dominio público está sujeto a concesión administrativa.

A este efecto, con carácter general, el artículo 93.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, dispone que *“El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia”*, si bien añade que *“No obstante, podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos*

previstos en el artículo 137.4 de esta ley, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las leyes”.

Entre las circunstancias excepcionales que posibilitan que se pueda acordar el otorgamiento directo de la concesión, como se propugna en este caso, destaca la prevista en el apartado c) del artículo 137.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que establece que *“se podrá acordar la adjudicación directa cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b).”*

4º. Dicha justificación reside, en el presente caso, en la situación sobrevenida de disolución de la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., como consecuencia del acuerdo adoptado por su Junta General de Socios y Socias, en la sesión celebrada el 8 de julio de 2025, lo que provoca el fin de la concesión administrativa otorgada por el Ayuntamiento de Bilbao a favor de la mencionada sociedad con motivo de la extinción de su personalidad jurídica, cuya finalización ordinaria estaba prevista para el 29 de septiembre de 2026.

Y, con el objetivo de evitar el cierre del Mercado de Otxarkoaga hasta en tanto se pueda llevar a cabo una nueva licitación para el otorgamiento de la concesión administrativa que posibilite el aprovechamiento privativo del mismo en régimen de gestión indirecta mediante concurrencia competitiva, se estima de interés proceder a la adjudicación directa de la concesión, al amparo de lo dispuesto en el artículo 137.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, a favor de los socios y socias que formulen una propuesta unitaria que sea capaz de aglutinar el mayor número de los actuales socios y socias que sean titulares de un puesto de venta en el actual Mercado de Otxarkoaga que, en su conjunto, garanticen la más amplia, por variada, oferta comercial, desestimándose aquellas propuestas que no puedan cumplir esta condición o que resulten minoritarias en el caso de que se formularen distintas propuestas o que planteen la incorporación de personas ajenas a los actuales socios y socias de la extinta sociedad gestora del Mercado de Otxarkoaga.

En consecuencia, las propuestas que se formulen deberán reflejar, necesariamente, el nombre y apellidos de las personas o la denominación social, en su caso, de quienes soliciten continuar con la concesión, con expresión de su firma como medio de acreditar su conformidad, en el ya señalado plazo de dos días naturales a partir de la adopción de esta resolución.

Dicha propuesta deberá ser formulada y notificada a Bilbao Zerbitzuak antes del transcurso del improrrogable plazo de tres días naturales contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución.

5º. A la propuesta válidamente aceptada por cumplir las anteriores condiciones, se le otorgará un plazo de un mes para que las personas titulares de puestos a cuyo favor se

adjudique provisionalmente la concesión administrativa puedan adoptar los acuerdos y dar los pasos necesarios conducentes a su constitución como sociedad u otro tipo de asociación que estimen adecuada a sus intereses, de modo que será a la nueva entidad que se deba constituir a la que se entenderán referidos todos los derechos y obligaciones que ahora se adjudican provisionalmente a favor de aquellas.

De esta manera se trata de garantizar la continuidad de la actividad del Mercado de Otxarkoaga, independientemente del cese de la actividad de la sociedad mercantil adjudicataria de la concesión original como consecuencia de la resolución llevada a cabo por la disolución de la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., instada por algunos de sus socios.

Esta medida se adopta con carácter provisional y de urgencia hasta en tanto se elabore unos nuevos Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la licitación de una nueva concesión, a cuyo efecto se propone un plazo máximo de ejecución de un año o hasta que se produzca la nueva adjudicación a la concesionaria que corresponda, lo que primero suceda, con el fin, precisamente, de preparar adecuadamente la nueva licitación mientras se mantiene abierta la instalación para la prestación del servicio de mercado en el Mercado de Otxarkoaga.

De esta manera se garantiza la continuidad de la actividad del Mercado de Otxarkoaga, independientemente del cese de la actividad de la sociedad mercantil adjudicataria de la concesión original como consecuencia de la disolución llevada a cabo acuerdo de su Junta General de Socios y Socias.

Esta medida que, se insiste, se propone con carácter provisional y de urgencia, responde a la necesidad de mantener e impulsar, si cabe, la actividad comercial del Mercado de Otxarkoaga que, en el caso de que se produjera un cierre de sus instalaciones, de larga duración, podría afectar muy negativamente a la futura continuidad de la actividad del Mercado de Otxarkoaga.

Desde la Dirección de Bilbao Zerbitzuak no renunciamos a que el Mercado de Otxarkoaga siga contribuyendo a reforzar el posicionamiento del barrio en que se ubica, con una muy limitada oferta comercial y terciaria, circunstancias que nos permite destacar que el Mercado de Otxarkoaga tienen un gran potencial de desarrollo para, además de desempeñar una función comercial o de suministro, cumplir una función social; que habrá de marcar su estrategia a futuro: hacer comunidad.

Además, no podemos olvidar que los mercados municipales de Bilbao representan una parte fundamental del patrimonio histórico y cultural de la ciudad, aunando a un gran número de comerciantes locales de la ciudad y que *“El Ayuntamiento de Bilbao ha apostado por su rehabilitación, mejora de la accesibilidad, mejora de la eficiencia energética y reducción del impacto ambiental y generación de alianzas que incentiven el consumo en los comercios allí situados”*.

6º. El canon de la concesión demanial se establece en la cantidad de 31.604,99 €, IVA excluido, al año, incrementable cada ejercicio con el IPC acumulado a 31 de diciembre del

ejercicio anterior, que se pagará mensualmente mediante domiciliación bancaria en la cuenta que necesariamente deberá facilitar la parte concesionaria, de la que sea titular, el día 5 de cada mes, por adelantado, sin que se admita su fraccionamiento en el supuesto de que el último plazo sea inferior al mes.

El primer pago se producirá en el mes siguiente al del último pago realizado por la anterior concesionaria.

7º. La parte concesionaria vendrá obligada, asimismo, a satisfacer íntegramente a su cargo los costes inherentes al mantenimiento general del mercado, como limpieza de elementos comunes, seguridad, mantenimiento de sistemas de elevación, consumos de agua y de energía eléctrica, seguros, gastos de administración, etc., en la cuantía y condiciones en la que al efecto venía abonando la anterior concesionaria.

En particular, la concesionaria está obligada al cumplimiento de las disposiciones siguientes:

a) Baños a cargo de la concesionaria: deben estar a disposición de las personas clientes que lo soliciten, salvo por arreglos necesarios e imprescindibles que no se puedan llevar a cabo fuera del horario o exijan una actuación inmediata. En cualquier caso, toda incidencia que afecte al normal funcionamiento de los baños a cargo de la concesionaria deberá ser comunicada a Bilbao Zerbitzuak, a la mayor brevedad, dando cuenta del estado y evolución de la incidencia y de las medidas adoptadas para su resolución.

b) Limpieza de las instalaciones interiores y de los accesos al Mercado desde el exterior: es responsabilidad exclusiva de la parte concesionaria el mantenimiento y limpieza del espacio destinado al Mercado, incluso de sus accesos, a fin de garantizar en todo momento su correcta limpieza e higiene. Bilbao Zerbitzuak podrá requerir a la concesionaria su limpieza, en cualquier momento, siempre que aprecie que su mantenimiento o limpieza no es la adecuada para el uso que tiene atribuido.

c) Eventos especiales con cierre al público: la concesionaria deberá solicitar y obtener la correspondiente autorización de Bilbao Zerbitzuak, sin perjuicio de otras autorizaciones que fueran igualmente exigibles, como condición inexcusable para su organización y realización, de modo que en ningún caso se realizarán sin su expreso consentimiento. En la solicitud deberán desglosar las consecuencias en cuanto al normal funcionamiento (sonido excesivo, aglomeraciones previstas, seguridad...) y aquellas otras que fueren exigibles según la normativa que resulte aplicable al caso, en cada momento.

d) Entrada de producto: siempre a través de la planta sótano del Mercado de Otxarkoaga, los días laborables, hasta las once de la mañana y por las vías establecidas, esto es, mediante el uso del montacargas.

La concesionaria será directamente responsable de los daños que se puedan originar como consecuencia de la utilización de las escaleras o ascensores para el traslado y entrada de mercancía, en vez del montacargas.

e) Depósito de basuras: se realizará exclusivamente en los lugares establecidos para ello.

f) Cualquier incidencia que ocurra (humedades, rotura de tuberías, atascos, atasco de la zona de lavado, etc.), se comunicará a la mayor brevedad a Bilbao Zerbitzuak, para su conocimiento, sin perjuicio de que la concesionaria deba adoptar las medidas urgentes para su subsanación.

8º. Dado el carácter urgente y provisional de esta concesión, se aplicarán a la misma lo dispuesto en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que rigieron en la licitación de la concesión demanial otorgada a la sociedad mercantil Mercado de Otxarkoaga, S. L., en todo lo que no se oponga a la regulación contenida en esta nueva concesión temporal.

9º. Las personas titulares de los puestos que no se integren en la propuesta única o mayoritaria, en su caso, por cualquier causa, dispondrán de cinco días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, para facilitar la venta del producto existente en su puesto a la fecha de la práctica de la notificación; disponiendo de quince días naturales adicionales, sin venta, exclusivamente para poder llevar a cabo las tareas necesarias para dejar vacío y expedito el local a disposición de Bilbao Zerbitzuak quien, en caso de incumplimiento de este plazo, podrá ordenar el desalojo de oficio del local pasando a la persona exconcesionaria los costes del desalojo.

En ningún caso la persona exconcesionaria podrá realizar obras de demolición o retirada de elementos de fábrica o adosados de manera permanente a la estructura del local, pudiendo llevarse los bienes muebles que no requieran, por tanto, labor alguna de obra o manipulación para su extracción.

En todo caso, las labores de desalojo se deberán realizar, bajo autorización de Bilbao Zerbitzuak, en las fechas y horas en que se prevea que pueden causar el mínimo inconveniente o molestia a las personas usuarias y clientes del Mercado de Otxarkoaga.

9º. Notifíquese esta resolución a las personas socias de la sociedad Mercado de Otxarkoaga, S. L., para su conocimiento y cumplimiento en los términos propuestos en la presente resolución adoptada, sin perjuicio del derecho que asiste a las personas interesadas a presentar el recurso de alzada que contra la misma estimen oportuno formular.