



**Arartekoaren 2017R-2284-16 Ebazpena, 2017ko abuztuaren 16koa. Horren bidez, Zumarragako Udalari gomendatzen zaio Santa Lutzi ferian espazio publikoa okupatzeko baimenaren arauketa legezkotasunari egokitu diezaiola.**

### Aurrekariak

1. (...) jaunak kexa aurkeztu zuen erakunde honetan, ez zegoelako ados Zumarragako Udalak hartutako erabakiarekin, hau da, Santa Lutzi ferian parte hartzeko baimena ez ematearekin.

Pertsona horrek adierazi du 2016ko azaroaren 22an Udalaren jakinarazpen bat jaso zuela eta horren bidez adierazi ziola espazio-arazoak zirela-eta ezin izan ziotela baimenik eman 2016ko abenduaren 13an egin behar zen ferian eskatutako postua jartzeko.

Interesdunak adierazi du ez dagoela ados komunikazio horrekin; izan ere, haren ustez, esleitzeko hautatze-irizpideak ez datoz bat legearekin, batez ere, tokiko, eskualdeko eta abarreko ekoizleen presentziari lehentasuna emateari eta feriara joateagatik duten antzintasuna baloratzeari dagokienez. Gainera, haren aburuz, postuen esleipena ez da oso gardena, ez delako zehatz-mehatz jakiten zein den libre dauden postuak esleitzeko eskaera bakoitzaren balorazioa.

Horri guztiari lotuta, interesdunak berraztertze errekurtsoa jarri zuen 2016ko azaroaren 28an, eta Alkatetzaren 2016ko abenduaren 9ko dekretuak ezetsi egin zuen.

2. Kexan azaldutako kontuak ebaluatu ostean, Arartekoak informazioa eskatu zion Zumarragako Udalari eta lehen gogoetak helarazi zizkion deialdiaren oinarri arautzaileen edukiari, interesdunak bidali baitzituen, aplikatu beharreko legezko esparruari buruz. Horrenbestez, erakunde honek udalari analisi hau helarazi zion, egiazta zezan:

*“Feria arautzen duen araubideak ez du bat egiten indarrean dagoen zerbitzuaren jardueri eta haren gauzatzeari sarrera askearen gaineko azaroaren 23ko 17/2009 Legearekin eta salmenta ibiltaria edo ez egonekoa erregulatzen duen otsailaren 26ko 199/2010 Errege Dekretuarekin.*

*Udal administrazioak zuhurtziazko tarte handia dauka irizpide horiek zehazteko orduan, betiere, horren erabileraren mugak errespetatzen baditu. Gauzak horrela, aplikagarria da kalez kaleko salmenta edo sedentarioa ez den salmenta erregulatu duen otsailaren 26ko 199/2010 Errege Dekretua.*

*4. artikulua zehaztu du baimenak esleitzeko prozedurak errespetatu egin beharko dituela norgehiagoka eta herri-administrazioen ondareari buruzko azaroaren 3ko 33/2003 Legearen 86. artikuluan eta hurrengoetan jasotako*





*aurreikuspenak, bai eta zerbitzuen eskuragarritasun eta erabilera askatasunari buruzko azaroaren 23ko 17/2009 Legearen II. ataleko aurreikuspenak ere.*

*Zentzu horretan, aukeraketarako irizpideak bat etorri behar dira zerbitzuen eskuragarritasunari eta erabilera-askatasunari buruzko azaroaren 23ko 17/2009 Legearen - II. kapituluaren ezarritako mugekin Udalak, aukeraketa egiteko eta espazio publikoa esleitzeko irizpideak finkatzerako orduan, bereziki kontuan hartu beharko ditu debekatutako baldintzak..."*

3. Zumarragako udalak, erakunde honen informazio-eskaerari erantzunez, Tokiko Gobernu Batzarrak onetsitako araudi orokorra bidali zuen; horren barruan, ferriako postuak esleitzeko hautatze-irizpideak daude, eta erantzunak honako oinarritzko irizpide hauek zehaztu ditu:
  - Izapidetzea irizpide argi, erraz eta objektiboen arabera egiten da.
  - Baimena emateko, nolana ere, norgehiagoka-araubidea errespetatzen da. Prozedura irekia da eta lehenago ezarri eta jendaurrean jarri diren irizpide batzuk ditu.
  - Urte bakoitzean ematen den baimenak ez du automatikoki berritzeko prozedurarik eragiten. Urtero aurkeztu behar da eskaera, irekitako epean.
  - Eskatzaileek baimena lortzeko araudi erregulatzaileraren berri dute alde aurretik.

Halaber, Udalak 2016ko abenduaren 9ko 2016/00541 Dekretua helarazi du; horren bidez, interesdunak 2016ko azaroaren 28an 2016ko Santa Lutzi ferriako talo-postu bat jartzeko baimenaren ukapenaren aurka jarritako berraztertze errekurtsoa ezesten da, udaleko idazkariak emandako txosten juridikoan oinarrituta.

### Gogoetak

1. Zumarragako Udaleko Gobernu Batzarrak 2016ko Santa Lutzi azokan jartzen diren salmenta-postuen esleipendunak hautatzeko onetsitako araudi orokorrak hautatze-irizpide hauek ezartzen ditu:
  - *Ekoizle-saltzaileen jatorria: herriko, eskualdeko, lurralde historikoko eta abarretako ekoizleei eman zaie lehentasuna, hurrenkera horretan bertan.*
  - *Produktuen tipologia: bertako produktu desberdinak erakusteari emango zaio lehentasuna.*
  - *Produktuen egiteko modua: artisau-produktuak lehenetsiko dira produktu komertzialen aldean.*
  - *Ferriaren parte hartzaile gisa duten antzintasuna: aurreko aldietan ferriara bertaratu direnek izango dute lehentasuna.*





- *Antolatzaileek irizpide horiek kontuan hartuta egingo dute eskabideen arteko aukeraketa, eta ferian parte hartuko dutenei aldez aurretik jakinaraziko diete.*

Ebazpen honen aurrekarietan adierazi den moduan, zerbitzu-jardueretarako eta haien gauzatzetarako sarbide askeari buruzko azaroaren 23ko 17/2009 Legeak eta otsailaren 26ko 199/2010 Errege Dekretuak salmenta ibiltaria edo egonekoa ez dena arautzen dute. Horrela, nabarmentzekoak dira legearen 10. artikulua zehazten dituen debekuak eta, ebazpen honen ondorioetarako, honako hauek:

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

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

*.../...*

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

*.../...*

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

Hitz batez, erakunde honen iritziz, Zumarragako Udalak onetsitako hautatze-irizpideak, antzinatasuna eta produktuen edo ekoizlearen jatorria lehenesten dituztenak, kasu debekatuei eta bereizkeriazkoei dagozkie, aipatu den legearen artikuluan jaso denaren arabera.

2. Bigarrenik, udalak bere erantzunean adierazi du prozedura irekia dela eta lehenago ezarri eta jendaurrean jarri diren irizpide batzuk dituela.

Deialdiaren oinarrien arabera, ez dago jasota hautatze-irizpideek haztapena edo balorazioa dutenik, eta ez da jakiten zein balio eta pisu daukan irizpide bakoitzak hautatuen zerrenda osatzerakoan, esleitu beharreko espazio baino eskaera gehiago dauden kasuetan. Horrela, litezkeen interesdunek ez dakite





irizpide bakoitzaren haztapena erabakiak hartu baino lehen eta, hortaz, ez daukate zehaztu gabeko parametro horiei aurre egiteko tresnarik ere.

Bestalde, udaleko idazkariaren txostenak azaldu du talo-postuak jartzeko hamaika eskaera aurkeztu zirela eta, onetsitako irizpideen arabera, Kultura Batzordeak zortzi onartu eta beste hirurak ez zituela onartu, erakunde honi emandako erantzunean azaldutako ekoizleen eta jatorriaren zerrendaren arabera (egiaz, hautatu zituela esan beharko litzateke, zeren eta onarpena eskatutako betekizunak betetzen diren egiaztatzeko fasean gertatzen baita eta hautaketa betekizunak betetzen dituzten guztien artean balioesteko fasean egiten baita). Zerrenda horrek ez du inolako xehetasunik jasotzen atal bakoitzean egindako balorazioari buruz, ezta eskatzaile bakoitzak hautatuen zerrenda osatzeko lorturiko puntuazioari buruz ere. Laburbilduz, azken erabakiaren berri izaten da, baina ez da jakiten zergatik hautatu diren eskatzaile batzuk beste batzuen ordezkari edo zein merezimendu hartu den aintzat amaierako zerrenda osatze aldera.

Udalak jarduketa-tarte zabala du bere eskumeneko ahalak gauzatzeko orduan, betiere legezko esparrua behar bezala errespetatuta. Alabaina, eskumeneko erabakia, nahitaez, arrazoitu egin behar da, horrek bermatzen baitu arrazionalki jokatu dela, eta ez modu arbitrarioan, eta horri esker kontrola baitaitezke behar bezala eskumeneko egintzak; hala, arrazoibideak "nahikoa" izan behar du, hau da, gutxienez, erabakiaren funtsezko irizpideak zeintzuk izan diren ezagutzea ahalbidetzen duten arrazoietan oinarrituta egon behar du.

Horretarako, konstituzio-dotrina aplikatuz, Kataluniako Justizia Auzitegi Nagusiak, 2003ko ekainaren 4ko epaian, eskumeneko ahala gauzatzeko baldintzak zehazki zedarriztatu ditu. Hala, honako hau erabaki du:

*“La sujeción al principio de legalidad y al control jurisdiccional de la potestad administrativa exige la determinación previa de la normativa a la que se sujetará la administración en su actuación. La administración debe **predeterminar** la finalidad que pretende su acción, y las condiciones no solo formales sino también materiales que exige. Asimismo, debe establecer **criterios valorativos** como puede ser... Pueden ser estos u otros criterios, pero **es necesario que con carácter previo se determinen y no se deje al libre albedrío de la administración su fijación en el momento de valorar cada petición**. La determinación de los criterios de valoración son también la garantía de que se cumplirá el principio de igualdad y que todas las solicitudes presentadas serán valoradas bajo los mismos parámetros.*

*Los criterios de valoración, establecidos previamente con carácter general, deben ser instrumentos susceptibles de conformar jurídicamente el criterio de la administración, y a su vez, estos deben ser de tal entidad que permitan al juez de lo contencioso-administrativo poder revisar la decisión administrativa.”*





Finean, erakunde honen aburuz, ez hautatutako irizpideek ez hartutako erabakiak ez dauka eskatzaileei erabakitako parametroak egiaztatzeko bide ematen dien arrazoibide nahikorik; beraz, ikuspegi horretatik ere jarraitutako prozedura ez dator bat zuzenbidearekin.

3. Alkatetzaren 2016ko abenduaren 9ko 2016/00541 Dekretuak interesdunak 2016ko azaroaren 28an aurkeztutako berraztertze errekurtsoa ezetsi duen, udaleko idazkariak emandako txostena ikusita, eta hori da emandako ebazpenaren arrazoibidea.

Txosten juridikoak ondorioztatu duenez, emandako baimenak norgehiagokaren menpe egon dira eta aldez aurretik jendaurrean jarri dira; hala ere, aurreko gogoetan adierazi den moduan, kontu horiek ez zetozen bat legezkotasunarekin. Nolanahi ere, txostenak hauxe ondorioztatu zuen orobat: *"Sin embargo, habida cuenta de que entre los diversos criterios de valoración se recoge la Procedencia de los productores-vendedores y la antigüedad en la asistencia a la feria, se hace difícil la entrada de nuevos peticionarios. A este respecto de cara al próximo año se entiende la conveniencia de analizar y estudiar en profundidad dichos criterios, al objeto de garantizar la igualdad de trato entre todos los participantes"*.

Beraz, emandako txostenak inplizituki aitortzen du hautatze-irizpideek ez dutela parte-hartzaile guztien arteko berdintasuna bermatzen. Horixe da Arartekoari kexa aurkeztu zion pertsonak egin zuen erantzukia, eta, ikuspegi juridikotik, argi eta garbi, interesdunak jarritako berraztertze errekurtsoa baiestea eskatuko zuen; hortaz, espedientea aurrekarietan aipatu den indarreko araudiarekin bat zetozen irizpide berri batzuk zehaztu arte atzera eraman beharko litzateke.

Aurreko baieztapena alde batera utzi gabe, Arartekoak jakin badaki ekitaldia egiten den datak direla-eta (gutxi gorabehera interesdunak berraztertze errekurtsoa aurkeztu eta hamabost egun geroago eta ezesteko ebazpena eman eta lau egun geroago) materialki zaila izango zela presa horrekin prozedura berri bat egitea. Izan ere, udalak hautatze-irizpide berri batzuk zehaztu beharko zituen, eta izapide horrek, ezinbestean, eskatuko zuen litezkeen interesdun guztiei jakinaraztea eta beste hautaketa bat egitea. Gainera, horrek guztiak baimena zuten beste batzuen eskubideei ere eragingo zien, eta data horietan dagoeneko 2016ko abenduaren 13ko ferian parte hartzeko beharrezkoak diren material galkorra, instalazioak eta langileak batzeko lana eginda zutela jotzen da.

4. Dena den, 2017ko Santa Lutzi feriarako, Zumarragako Udalak benetan bermatu behar du kexagileak eta litezkeen interesdun guztiek aipatutako ferian berdintasun-baldintzetan parte hartzeko duten eskubidea, beste araudi bat onetsiz, norgehiagoka-araubidekoa zein zozketa bidezkoa.





Gauzak errazte aldera, eskatzaileek parte hartzeko aurrez erabakitako gutxieneko betekizunak betetzen dituztela egiaztatu ondoren, udalak beti du esleipendunak zozketa bidez hautatzeko aukera, banatu beharreko espazio publiko baino eskatzaile gehiago daudenean. Hala xedatzen du Herri Administrazioen Administrazio Ondareari buruzko azaroaren 3ko 33/2003 Legearen 92.1 artikulua:

*“Las autorizaciones se otorgarán directamente a los peticionarios que reúnan las condiciones requeridas, salvo si, por cualquier circunstancia, se encontrase limitado su número, en cuyo caso lo serán en régimen de concurrencia y si ello no fuere procedente, por no tener que valorarse condiciones especiales en los solicitantes, mediante sorteo, si otra cosa no se hubiese establecido en las condiciones por las que se rigen.”*

Espazio publikoa zozketa bidez esleitzeak ez ditu feria-jardueraren bilakaera normala eta udalak horretarako ezartzen dituen helburuak zertan gutxitu; aitzitik, parte hartzen duten ekoizleen eta produktuen kalitatea eta baldintzak berma ditzake, horretarako aurretik ezartzen dituen betekizunak betez.

Horregatik guztiagatik, gomendio hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

#### GOMENDIOA

1. Egokiak diren izapideak egin ostean, 2017ko Santa Lutzi feriaren deialdirako, indarrean dagoen legezkotasunarekin bat datozen irizpide berriak onets ditzan, bai feria berezietan parte hartu nahi duten pertsonak bete beharreko betekizunak bai esleipendunen hautatze-irizpideak zehazte aldera.
2. 2017ko deialdirako, espazio publikoa norgehiagoka-araubidearen bidez esleitzeko hautatze-irizpideek ez badute egiaztatutako legezko araudirik, espazio publikoaren esleipendunak zozketa bidez hautatzea.

