

David Bondia Garcia

RESOLUCIÓ DEL SÍNDIC DE GREUGES REFERENT A L'ACTUACIÓ D'OFICI RELATIVA ALS CRITERIS DE L'ATORGAMENT DE LES AUTORIZACIONS DE TERRASSES EN ELS DIFERENTS DISTRICTES QUAN HI HA CONCURRÈNCIA DE SOL·LICITUDS

Descripció dels fets objecte de l'actuació d'ofici

En data 25 de setembre de 2019, aquesta Sindicatura va decidir iniciar una actuació d'ofici en relació amb els criteris que s'apliquen per a l'atorgament de les autoritzacions de terrasses en els diferents districtes de la ciutat quan hi ha concurrència de sol·licituds, especialment quan s'utilitza la fórmula del sorteig.

Al llarg dels darrers anys, la Sindicatura de Greuges de Barcelona ha rebut diferents queixes referides al procediment que utilitzen alguns districtes per assignar els titulars d'autoritzacions d'ús comú especial de l'espai públic per a la instal·lació de terrasses de bar en els emplaçaments on hi ha més sol·licituds que llicències permeses.

D'una banda, l'Ordenança de terrasses vigent no estableix uns criteris generals en el cas de concurrència. A l'article 82 disposa: "1. El procediment regulat en aquest capítol estableix les condicions per a l'assignació equitativa d'espais lliures de titularitat pública disponibles per instal·lar terrasses en aquells emplaçaments on hi ha concurrència de sol·licituds.

2. El procediment d'assignació regulat en aquest capítol se sotmet als principis d'objectivitat, publicitat i concurrència.

3. El procediment s'inicia d'ofici quan es formulen diverses sol·licituds per a un mateix espai."

D'altra banda, el Manual operatiu de l'Ordenança de terrasses de Barcelona, a l'apartat 12.2, referit al sistema d'assignació dels espais, únicament enuncia les dues fórmules a les quals caldrà acudir de manera justificada, però sense desenvolupar-les:

1. Distribució igualitària entre concurrents.
2. Distribució proporcional a la capacitat del local.

Consultades diferents ordenacions singulars i distribucions prèvies de terrasses, aquesta Sindicatura adverteix que, en el cas de concurrència de sol·licituds per a un mateix espai lliure, s'opten per diferents solucions que en alguns casos resulten poc ajustades a les previsions del Manual operatiu.

Així mateix, de l'estudi de diverses queixes formulades per restauradors del Districte de Sants-Montjuïc, observem que, quan s'utilitza la fórmula del sorteig, l'Ajuntament no concreta, amb caràcter general, quines són les regles que es duran a terme i que han de garantir un resultat just i equitatiu en el repartiment de l'espai lliure disponible.

Per tot això exposat, la síndica va creure oportú conèixer els criteris que s'apliquen en alguns districtes de la ciutat per tal d'assignar espais públics en el cas de concurrència de sol·licituds, amb concreció dels procediments que es fan servir.

Actuacions fetes

Per tal d'estudiar la situació exposada, es va sol·licitar, en data 9 d'octubre de 2019, informació a diferents districtes amb espais subjectes a ordenació singular susceptibles de concurrència de sol·licituds pel mateix espai lliure, per conèixer els criteris d'assignació d'espais per a la instal·lació de terrasses quan hi ha més sol·licituds que llicències permeses. En concret, es va demanar informació als districtes de:

- l'Eixample, pel que fa als criteris que s'aplicaven a l'avinguda Gaudí
- Sant Martí, en relació amb els criteris que s'apliquen a la rambla del Poblenou
- Sant Andreu, en relació amb els criteris que s'apliquen a la plaça Masadas

Resposta dels òrgans afectats

En data 3 de desembre de 2019, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada al **Districte de l'Eixample** en què s'exposa que els criteris aplicats a l'avinguda Gaudí per assignar espais lliures quan hi ha més sol·licituds que llicències permeses són els que estan establerts a l'article 2.2 Sistema d'assignació d'espais, de l'Ordenació singular de terrasses de l'avinguda Gaudí (BOPB 22/06/2015), que disposa que "en el cas que per un mateix espai hi concorrin sol·licituds de més d'un local que compleixi les condicions generals de l'Ordenança de Terrasses i d'aquesta Ordenació singular, es distribuirà de manera igualitària el número de mòduls entre ells (sempre múltiple de 4), amb un mínim de quatre mòduls disponibles. Si després d'haver fet la distribució de manera equitativa resten mòduls disponibles per assignar, aquests s'adjudicaran per sorteig a un dels locals, entre totes les sol·licitud que hi estiguin interessades, passant a incrementar així la distribució inicial assignada.

Per al cas que en un mateix espai no sigui possible assignar de manera igualitària mòduls a totes les sol·licituds que hi concorrin perquè la demanda supera a l'espai disponible, aquesta superfície es dividirà en grups de quatre mòduls, que seran adjudicats per sorteig directe entre totes les sol·licitud. Els locals que no hagin sigut adjudicatari de cap mòdul després del sorteig podran concórrer en les següents convocatòries de concurs als espais.

L'aplicació i desenvolupament d'aquest procediment serà el que es preveu en els articles 82 al 87 de la present Ordenança de terrasses en tot el que no quedi explicat en aquesta ordenació singular"

Finalment, manifesten que fins a la data no havia estat necessari utilitzar el sistema de sorteig per a l'adjudicació dels espais.

En data 23 de desembre de 2019, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada al **Districte de Sant Andreu** en què s'exposa que, segons la Distribució prèvia de les terrasses de la plaça de Masadas, aprovada definitivament per la Comissió de Govern en sessió de data 15 de desembre de 2016, i d'acord amb el seu punt 2.15, per obtenir llicència d'ocupació amb terrassa en l'àmbit d'aquella plaça s'haurà de complir:

- Les condicions establertes a l'Ordenança de terrasses.
- Tenir façana a l'espai públic regulat en aquella ordenació.
- La distància màxima de recorregut entre la porta del local i el punt més proper de la terrassa no ha de superar els 15 metres.

Pel que fa a la distribució entre operadors, manifesten que es farà atenent els criteris següents:

David Bondia Garcia

- L'espai disponible es distribuirà en conjunts mínims de tres taules agrupades sota una mateixa arcada, cosa que constitueix una excepció a l'article 87 de l'Ordenança de terrasses, que es justifica per la singularitat de l'espai.
- La màxima adjudicació per a un sol local serà de nou mòduls.

Refereixen que, en el cas que hi hagi concurrència de sol·licituds per a l'espai disponible, s'aplicaran els següents criteris de prioritat entre establiments per a l'adjudicació de cada conjunt de tres mòduls:

1. En primer lloc, s'adjudicarà de forma igualitària un conjunt de tres mòduls a cada operador que compleixi els requeriments mínims (establerts a l'article 2.6). Seguidament s'adjudicaran la resta de mòduls, en conjunts de tres mòduls, tenint prioritat l'establiment amb major disponibilitat de serveis (sanitaris i accessibilitat)
2. En el cas d'igualtat de condicions, s'aplicarà, mitjançant sorteig, una adjudicació temporal per anys alternativament entre els establiments amb les mateixes condicions.

En data 23 de febrer de 2020, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada al **Districte de Sant Martí** en què s'exposa que, pel que fa a l'assignació d'espais lliures per a la instal·lació de terrasses a la rambla del Poblenou, cal tenir en compte que, l'article 81bis de l'Ordenança de terrasses introdueix la possibilitat d'aprovar excepcionalment criteris territorials, amb la finalitat d'adequar, si escau, l'aplicació de l'Ordenança a les singularitats i usos de l'espai públic, en especial (i entre d'altres) a les rambles. En tot cas, s'estudiarà una proposta de criteris territorials per a l'ordenació de la rambla del Poblenou.

A continuació assenyalen que, per al cas concret de la rambla del Poblenou, l'espai per a la instal·lació de terrasses és limitat, per la qual cosa, en el cas que en algun tram el nombre total de taules a atorgar superi el topall establert per tram, s'opta per la distribució igualitària entre els concurrents en mòduls de dues taules. Els mòduls restants s'adjudiquen en gradació de major a menor, en funció de l'aforament a l'interior del local.

Subratllen que en l'hipotètic cas que resti a repartir un mòdul entre dos o més locals amb el mateix aforament interior, se sortejarà entre aquests establiments el mòdul restant.

CONSIDERACIONS

Arran de l'estudi de diverses queixes formulades en relació amb els criteris que aplica el **Districte de Sants-Montjuïc** per assignar espais lliures als carrers Blai i Blesa, en el cas que hi hagi més sol·licituds que espais disponibles, la Sindicatura de Greuges va copsar la situació de manca d'equitat que s'estava produint com a resultat de l'aplicació del sistema de sorteig.

La disposició transitòria segona de l'Ordenació singular d'aquells carrers preveia que, una vegada autoritzades les llicències de terrasses, únicament s'autoritzarien noves terrasses quan no sobrepassessin el nombre de llicències màxim permeses per a la totalitat del sector ni el nombre màxim de les llicències permeses per a cada tram. Preveia a continuació que l'adjudicació de noves llicències, en el cas de concurrència

de peticions, es faria mitjançant sorteig públic a celebrar per a cadascun dels trams. Així, **a diferència d'altres ordenacions singulars, en el cas d'un nombre de sol·licituds superior al de llicències atorgables, no es preveia una distribució prèvia equitativa entre els sol·licitants.**

En un cas concret, com a resultat de l'aplicació d'aquesta fórmula, una mateixa persona titular de dues activitats de restauració al carrer Blai manifestava haver quedat exclosa de l'obtenció d'autorització per instal·lar una terrassa en un dels seus locals durant dos anys consecutius, després que es dugessin a terme els corresponents sortejos. L'interessat qüestionava el sistema d'assignació per sorteig perquè no exclouia aquells titulars d'establiments que ja s'havien vist afectats per la impossibilitat de disposar de terrassa en sortejos anteriors.

El Districte de Sants-Montjuïc argumentava a la Sindicatura de Greuges que l'Ordenació singular de terrasses dels carrers Blai i Blesa havia estat impugnada en seu judicial contenciosa administrativa pel que feia a les seves previsions horàries, i això impedia la seva modificació. Ara bé, l'objecte de litigi no afectava les previsions relatives al sistema de distribució de mòduls i, per tant, a parer d'aquesta institució, no constituïa cap obstacle per a la modificació d'aquell apartat.

D'altra banda, l'article 7 de la reiterada Ordenació singular, pel que feia a la configuració dels mòduls, disposava que la llicència autoritzada seria de quatre mòduls, composta per una taula i un màxim de quatre cadires cadascuna i un únic para-sol per a cada local, i exigia també que la distribució dels mòduls fos igualitària entre tots els concurrents, d'acord amb l'annex gràfic que formava part de l'Ordenació singular.

Com ens hem referit anteriorment, el conjunt dels sol·licitants, de forma unànime, van traslladar al Districte la proposta acordada entre ells consistent a repartir equitativament el nombre de taules en els respectius mòduls i trams de carrer, o bé tenir-los per exclosos de l'acció de sorteig si el resultat d'aquest els hagués perjudicat l'any anterior. El Districte no va acceptar la pretensió formulada pels interessats quant a alterar el repartiment justificant que s'estaria vulnerant una disposició de caràcter general en alterar la disposició que es preveu per als mòduls, així com el nombre màxim de llicències atorgades, ja que, com a conseqüència, en dividir els mòduls s'incrementaria el nombre de llicències a atorgar.

El Districte també considerava que, d'acord amb el conjunt de la normativa reguladora d'aplicació, admetre la petició realitzada pels interessats d'excloure algú del sorteig esdevenia inviable ja que, sense més justificació que la de no haver obtingut anteriorment l'autorització per aquest mateix sistema, els situaria en una posició injustificadament privilegiada respecte de la resta d'interessats que podrien prendre part, si esqueia, en el sorteig aleatori a celebrar per al pròxim any per a un nombre inferior de terrasses, ja que es trobarien prèviament assignades les dels sol·licitants.

La Sindicatura de Greuges no va compartir la motivació del Districte i li va recomanar que cerqués i aplicés un procediment legal per tal que l'assignació de les autoritzacions de les terrasses al carrer Blai fos justa i equitativa, conforme amb allò disposat al Manual operatiu de terrasses.

Com ja vam traslladar al consistori amb motiu de la resolució de la queixa 17Q001329-PM, la manera en què es realitzava el sorteig per a l'atorgament de les autoritzacions de les terrasses als establiments del carrer Blai incomplia l'obligació legal de distribuir de forma equitativa l'espai susceptible d'ocupació que estableix el Reglament de

David Bondia Garcia

patrimoni dels ens locals a Catalunya, i infringia els principis d'igualtat i proporcionalitat als quals fa referència el Manual operatiu.

Després d'analitzar els diferents sistemes aplicats per aquestes situacions en els districtes consultats, **s'observa que el sistema d'assignació d'espais disponibles no està harmonitzat en el conjunt del territori de la ciutat en el cas que el nombre de sol·licituds superi el de llicències atorgables.** En alguns districtes, la normativa d'aplicació obeeix més a l'esperit i la literalitat de l'Ordenança de terrasses i al seu Manual operatiu, aprovat per Decret d'Alcaldia en data 26 de febrer de 2015, que estableix les disposicions especials sobre terrasses, i, en el bloc IV, sobre redacció de les ordenacions singulars i distribucions prèvies, disposa que **caldrà optar o per la distribució igualitària entre concurrents o la distribució proporcional a la capacitat del local com a sistema d'assignació d'espais.** Així, en les circumstàncies de concurrència de sol·licituds, els districtes consultats prèviament fan una distribució equitativa entre els sol·licitants, i utilitzen el sorteig de forma residual únicament en aquells supòsits en què, de forma justificada, no es puguin aplicar altres fórmules de d'assignació.

Aquests criteris tenen un component objectiu que necessàriament ha de portar a la solució d'un repartiment equitatiu entre tots aquells operadors susceptibles d'obtenir una llicència. Per tant, no deixa a la sort d'un sorteig la possibilitat de disposar de l'espai en igualtat de condicions que la resta d'operadors que reuneixen els requisits per a l'obtenció de l'autorització municipal.

Així, per exemple, en el cas d'assignació d'espais a la plaça de Masadas, s'estableix una adjudicació igualitària per a cada operador, i els mòduls sobrants, en el cas d'igualtat de condicions entre els que opten, s'assignen mitjançant sorteig, amb una **adjudicació temporal per anys alternativament entre els establiments amb les mateixes condicions.**

Una altra solució que es recull a la rambla del Poblenou és la d'assignar la distribució igualitària entre els concurrents en mòduls de dues taules, i els mòduls restants **adjudicar-los en gradació en funció de l'aforament a l'interior del local.** D'aquesta forma difícilment cap titular d'un establiment de restauració resta exclòs d'assignació de terrassa.

Davant de la rigidesa del posicionament del Districte de Sants pel que fa a la modificació de l'Ordenació singular dels carrers Blai i Blesa, hem de recordar que l'ordenament jurídic preveu mecanismes per tal de modificar aquelles normes quan de la seva aplicació derivi una situació injusta, com era el cas de l'Ordenació singular dels carrers Blai i Blesa. Així, la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, preveu la potestat de l'Administració de revocar d'ofici les seves disposicions, mitjançant la seva derogació, modificació o substitució, i sempre responent a l'interès públic que ha de regir les actuacions de l'Administració pública (art. 106 a 111).

De fet, en la modificació de l'Ordenança de terrasses que es va produir el mes de juny de 2018, es **recollia la possibilitat que, durant la vigència de les ordenacions singulars, l'Ajuntament pogués modificar-les** d'acord amb el procediment previst a l'Ordenança de terrasses de l'any 2013. Opció aquesta que no va tenir en

consideració el districte de Sants-Montjuïc, tot i els conflictes que, any rere any, s'havien anat produint en l'assignació de llicències en els carrers Blai i Blesa.

L'Ordenança resultant de la modificació citada també incorporava una disposició transitòria cinquena en què s'estableix que **les ordenacions singulars serien vigents fins transcorregut el termini de dos anys a partir de l'entrada en vigor de la norma, és a dir, fins al juliol del 2020.**

L'Ordenança de terrasses ha estat objecte de diverses revisions ateses les disfuncions detectades en la seva aplicació, com, per exemple, la manca de flexibilitat per adaptar-la al territori, i la disconformitat dels agents afectats, tal com ha reconegut el consistori.

Recentment, el dia 23 de setembre de 2021, s'ha aprovat inicialment una nova modificació de l'Ordenança de terrasses, que s'inspira en les mesures extraordinàries adoptades amb motiu de la crisi sanitària de la COVID-19. Aquesta modificació està previst que entri en vigor el proper dia 1 de gener de 2022, i a l'article 87 es regulen els criteris d'assignació dels espais determinant que **les regles per a l'assignació dels espais es concretaran per decret de la Comissió de Govern.** També, la disposició addicional única estableix que en el termini de sis mesos des de l'entrada en vigor de l'Ordenança, l'Alcaldia ha d'aprovar un manual operatiu per fixar els criteris de tramitació de les llicències.

Ara per ara, **el Manual operatiu vigent**, més enllà d'establir que la distribució ha de ser igualitària entre concurrents, i proporcional a la capacitat del local, **no conté cap desenvolupament sobre el procediment específic que ha de regir la distribució equitativa de l'espai entre els operadors, en el cas de superar les sol·licituds el nombre de llicències disponibles.** Tampoc els criteris que havien de regir en la realització de sorteig, i especialment pel que fa a aquells operadors que no resultessin adjudicataris d'autorització en sortejos anteriors. Aquesta institució considera imprescindible que es marquin aquests criteris, amb una aplicació unitària en l'àmbit de ciutat, per tal d'evitar que es donin situacions de greuge entre els titulars d'establiments de restauració, en funció del territori on estigui ubicada la seva activitat econòmica.

No es pot deixar de banda que l'àmbit de la restauració, que aporta molts llocs de treball a la ciutat, ha estat un dels més castigats pels efectes de la COVID-19. Per tant, ara caldrà prendre mesures que alleugereixin el perjudici econòmic que ha patit aquest sector.

D'acord amb el que disposen l'article 143 de la Carta Municipal de Barcelona i el Reglament que regula aquesta institució, aquesta Sindicatura té com a missió valorar si s'ha produït un greuge i, considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, **l'actuació dels diferents districtes de la ciutat** no ha estat harmonitzada pel que fa als criteris de distribució, entre els concurrents, dels espais susceptibles de ser assignats per a la instal·lació de terrasses en els supòsits en què el nombre de sol·licitants superi el nombre d'espais disponibles.

En conseqüència, emeto la següent decisió:

- **Recomanar** a l'Ajuntament de Barcelona que, a l'entrada en vigor de la nova Ordenança de terrasses, s'hagin desenvolupat les fórmules i criteris a aplicar de forma unitària per al conjunt de la ciutat, per a l'assignació dels espais disponibles en cas de concurrència, a fi que la seva aplicació doni un resultat just i equitatiu en el marc d'una bona Administració.

David Bondia Garcia

Aquesta resolució es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i del seu contingut s'informarà la persona interessada.

Barcelona, 18 d'octubre de 2021