



Arartekoaren ebazpena, 2012 otsailaren 1ekoa. Horren bidez, Errenteriako Udalari gomendatzen zaio Salmenta Ibiltaria arautzen duen Ordenantza berrikusteko.

Aurrekariak

1. (...) jaunak kexa aurkeztu zuen erakunde honetan, Errenteriako Udalak ez zielako erantzun erdiguneko azokan eta Beraun auzoko asteroko azokan elikagaien salmenta-postu bat baimentzeko aurkeztutako eskaera desberdinei.

Kexa tramitatuko zela onartu ondoren, 2011ko maiatzaren 4an, Arartekoak gaiari buruzko informazioa eskatu zion Errenteriako Udalari. Adierazi zionez, udalaren webgunean jasotako informazioaren arabera, salmenta ibiltaria arautzen zuen indarreko ordenantza 2002koa zen, eta, beraz, ez da horren gaineko indarreko araudira egokitu. Hori dela eta, salmenta ibiltarian jarduteko legezko esparru berriak debekatzen dituen betekizunei eta era honetako zerbitzuek bete behar dituzten printzipioei buruz ohartarazi nahi izan dugu Udala.

2. Errenteriako Udalak, garraio eta trafikoko ordezkariaren bidez, gure informazio-eskaerari erantzun zion. Adierazitakoaren arabera, 2011ko maiatzaren 9ko Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean ordenantza berria argitaratu zen (2011ko maiatzaren 26an sartu zelarik indarrean), gai horren gaineko indarreko araudira egokitzeko, besteak beste. Udalak gaineratu zuenez, ordenantza berriko xedapen iragankorraren arabera erdiguneko eta Berauneko azoketako aldi baterako salmenta ibiltariaren egungo baimenak ondorerik gabe geldituko dira ordenantza hau indarrean sartu eta hiru urtetara.

Hala ere, aldi iragankor horretan azoketan egoten ziren postu hutsak ordenantza berrian araututako prozedurari jarraiki estaliko ziren.

3. Erantzun hau baloratu ondoren, batetik, zeuden salmenta ibiltarirako baimenen luzapena justifikatzen zuten arrazoi juridikoei eta bestelakoei buruzko informazio osagarria eskatu genuen; bestetik, azokako postuak adjudikatzeko araubide berriari buruzko gure gogoetak jakinarazi genituen, udal-araudi berria ez zetorrelako bat establezimendua agintaritzza eskudunaren edo gizarte-helbidearen lurraldean egotean edo ez egotean oinarritutako baldintza baztertzailak ezartzeko debekuarekin (zerbitzuko jardueren sarbide libreari eta horien egikaritzari buruzko [azaroaren 23ko 17/2009 Legeko 10. artikulua](#)).

Hori guztia dela eta, espedienteko dokumentazio egokia eta aipatu ordenantza idazteko oinarri eta justifikazio moduan erabili ziren txosten eta azterlanak eskatu genituen.

4. Gure eskaerari erantzuteko, eskatutako dokumentazioa eman ez ziguten arren, honakoa jakinarazi ziguten:





- Zeuden salmenta ibiltarien baimenenetarako ordenantza berriaren epe iragankorra egokitzen jo zen ikuspuntu sozialetik, baimen horiek berehala ez iraungitzeko.
- Halaber, postu hutsak daudenez, horiek laster lehiaketa bidez adjudikatzea aurreikusten da. Horrela, nolabaiteko gizarte-oreka lortu nahi da indarreko baimenen eta plaza hutsak betetzearen artean.
- Ordenantzako 22 a) artikulua eta indarreko legezko esparruak duten kontraesana aztertuko da.

Erreklamazioa ikusita, eta azaldutako kearen planteamendua eta aurrekariak aztertu ondoren, egokia iruditu zaigu honako gogoetak bidaltzea:

Gogoetak

1. Ezer baino lehen, gomendio honen arrazoia azaldu behar dugu. Nahiz eta Errenteriako Udalak 2011ko azaroaren 8ko azken jakinarazpenean jakinarazi zuen araudi horrek indarreko legediarekin duen kontraesana aztertuko zuela, egokia iruditu zaigu gogoeta hauek egitea, salmenta ibiltaria arautzen duen ordenantza berrikustean eta erakunde honetan kexa tramitatu zuen pertsonak aurkeztutako salmenta ibiltariaren eskaera tramitatzeko hartutako konpromisoa ez delako oso zehatza. Horrez gain, estatu-kideen (udalak barne, beren eskumen-eremuan) araudia Zerbitzuen Zuzendaritza izenekora (geroago azalduko dugu) egokitzeko gehieneko epea 2009ko abenduaren 28an amaitzen zen.

Horren harira, aipatu zuzendaritzaren barne-zuzenbiderako transposizioa egiten duten Legeak xedapen iragankor bat jasotzen du eta honakoa dio: indarrean sartu aurretik hasitako baimen-prozedurak eskaeraren unean indarrean dagoen araudiaren bidez arautuko dira, salbu eta araudi horrek debeku-baldintzak baditu; kasu horretan, organo eskudunak ez ditu kontuan hartuko baldintza horiek. Horrenbestez, salmenta ibiltariaren udal-ordenantza berria (udalari maiatzean egin genion gure lehenengo jakinarazpenean aipatu genituen baldintza debekatuak jasotzen dituen, besteak beste) 2011n indarrean jarri denez, egokia iruditu zaigu une horretan gomendio hau egitea.

2. [Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2006ko abenduaren 12ko 2006/123/CE Zuzentarauak](#), barne-azokako zerbitzuei buruzkoak, establezimendu-askatasunerako eta zerbitzuen prestaziorako oztopo juridiko eta barrera administratibo justifikatu gabe guztiak ezabatzeke betebeharra ezartzen die estatu-kideei.

Zuzentzarau hori betez, zerbitzuetako jardueren sarbide libreari eta horien egikaritzari buruzko [azaroaren 23ko 17/2009 Legeak](#) zerbitzuen jardueretan esku-hartze publikoa arautu behar duten printzipio eta xedapen orokorrak





sartzen ditu, eta, beraz, arauen aniztasunean aldaketa garrantzitsuak egin behar dira. Salmenta ibiltariaren arloan, zehazki, [Txikizkako Merkataritzaren Antolamenduari buruzko urtarrilaren 15eko 7/1996 Legea erreformatzeko martxoaren 1eko 1/2010 Legea](#) eta [salmenta ibiltariaren edo ez sedentarioaren jarduna arautzen duen otsailaren 26ko 199/2010 Errege Dekretua](#) onetsi dira.

Legezko testuinguru honetan, udalak honako xedapenak eta printzipio orokorrak errespetatu behar ditu, dagokion udal-ordenantzaren bidez:

- Zerbitzuak eskaintzen dituztenen establezimendu-askatasuna¹, honakoak debekatzen dituena:
 - Zuzenean edo zeharka establezimendua agintaritza eskudunaren lurraldean egotean edo ez egotean oinarritutako baldintza baztertzailak (zehazki, zerbitzua ematen duenarentzako egoitza-baldintza, bere langileak eta abar).
 - Erregistro edo elkarte profesionaletan izena emanda egotea.
 - Lehiakideen zuzeneko edo zeharkako esku-hartzea, kontsulta-organoen barruan ere, baimenak ematean.
- Salmenta ibiltarian edo ez sedentarioan jarduteko baimena emateko eta postu hutsak betetzeko prozedura udal bakoitzak zehaztutakoa izango da, edozein kasutan norgehiagokaren araubidea errespetatu beharko delarik².
- Emango den baimenak ez du berau automatikoki berritzeko prozedurarik eragingo eta zerbitzua emateari uzten dionari ez dio beste abantailarik eskainiko.
- Jabari publikoko ondasunen aprobetxamendu bereziak eta bere erabilera pribatiboak, okupazioa instalazio desmontagarriekin edo ondasun higigarriekin soilik egiten denean, baimena eskuratu beharko dute, edo aprobetxamenduaren iraupena lau urtetik gorakoa bada, emakida³.

Hori guztia aldaketa handia da salmenta ibiltariaren jardunerako. Izan ere, araudi berri horretatik aurrera, baimen-prozedura bat jasateko oinarria zera da, lurzoru publiko mugatuari eragiten diola edo interes publikoko beste arrazoi batzuk daudela tartean, baina araudiak ezin ditu garatu beharreko zerbitzu-jardueraren edukia mugatzen duten betekizun edo baldintzak ezarri, hau da, salmenta ibiltariaren araudiak, gero aztertuko dugun bezala, ezin ditu bete debekatuta leudekeen plangintza ekonomikoko baldintzak.

3. [Errenteriako Udaleko Salmenta Ibiltaria arautzen duen ordenantza 2011ko otsailaren 25ean onetsi zen](#) (2011ko maiatzaren 26an sartu zelarik indarrean) eta, bere hitzurrean ezarritakoaren arabera, aurreko epigrafean aipatu duen

¹ 17/2009 Legeko 10. artikulua.

² 199/2010 Errege Dekretuko 4.1 artikulua.

³ [Herri Administrazioetako Ondareari buruzko azaroaren 3ko 33/2003 Legeko](#) 86. artikulua eta hurrengoak.





legedia kontuan hartu da. Hala ere, garatutako artikulua ez datoz bat indarreko xedapen eta printzipioekin, jarraian aztertuko dugun bezala.

Erdiguneko eta Beraun auzoko azoketan adjudikazio-araubidea arautzen duten 22 a) eta 23 a) artikuluen arabera, honakoak adjudikatuko dira lehendabizi:

- Herrialdeko produktuen saltzaileentzat gordetako postuen 5 %.
- Hiribilduan dauden eta azken urtean gutxienez sei hilabetez zabalik egon den merkataritza-establezimendua duten merkatarientzat gordetako postuen % 10.
- Gobernu Kanpoko Erakundeentzat gordetako postuen % 2, Erreterian egoitza dutenek lehentasuna izango dutelarik.

Aurreko atalean adierazi dugun bezala, azoketako postuak adjudikatzeko baldintzaren batek Erreterian zabalik dauden merkataritza-establezimenduen aldeko erreserba badauka xedetzat, establezimendu-askatasunaren aurka egiten du, eta, ondorioz, 17/2009 Legeko 10. artikulua debekatzen du. Halaber, postuak adjudikatzeko orduan udalerrian egoitza duten GKEei lehentasuna ematea ere debekatuta dago.

17/2009 Legeko xedapen iragankorraren arabera, indarrean jarri aurretik hasitako baimen-prozedurek eskaeraren unean indarrean dagoen araudia beteko dute, **salbu eta araudi horretan baldintza debekatuak badaude**; kasu horretan, organo eskudunak ez ditu baldintza horiek kontuan hartuko. Ondorioz, horra hor beste arrazoi bat udal-ordenantza berriko adjudikazio-baldintza edo lehentasun horiek, debekatutako baldintzak jasotzen dituztenez, ez daitezke kontuan hartu tramitatzen diren baimen-eskaeretan; edonola ere, edozein interesdunek Zuzentarau Europar baten zehaztapenak zuzenean aplikatzeko eska dezake, barne-zuzenbideak ez duela behar bezala aurreikusi edo ezarri ulertzen duenean.

Herrialdeko produktuak saltzeko salmenta-postuak erreserbatzeari dagokionez, aurreikuspen hori 199/2010 Errege Dekretuan sartu behar da. Honakoa dio arrazoien azalpenak:

“Si bien con carácter general las actividades de servicios de distribución comercial no deben estar sometidas a autorización administrativa previa, en lo relativo al ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria se ha considerado necesario su mantenimiento así como la introducción de ciertas modificaciones, que a continuación se expondrán, en la medida que este tipo de actividad comercial requiere del uso de suelo público que debe conciliarse con razones imperiosas de interés general como el orden público, la seguridad y la salud pública.”

Bestalde, honakoa adierazten du:

“Adicionalmente se suprimen, con respecto a la normativa anterior, los requisitos de naturaleza económica y los criterios económicos de





otorgamiento de la autorización, entre otros, aquellos que supeditaban el otorgamiento de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, o a que se evaluaran los efectos económicos posibles o reales de la actividad, o a que se hiciera una apreciación de si la actividad se ajustaba a los objetivos de programación económica establecidos por la autoridad competente.”

Establezimendu-askatasunaren testuinguru orokorreen ez dugu aurkitu arrazoirik azokako postuen portzentaje bat herrialdeko produktuen alde erreserbatzeko aukera aurreikusten duenik. Izan ere, administrazioak ezin die abantailarik eman udalerriarekin lotura sozial edo ekonomiko bereziren bat dutenei, hau da, jatorri jakin bateko produktuei lehentasuna ematea debekatuta dago. Hori dela eta, asteroko bi azoketan postu jakin batzuk adjudikatzerakoan GKEen aldeko lehentasuna aurreikustea ere aipatu printzipio horien kontra joan liteke.

Azkenik, atal honi dagokionez, ordenantzak bi azoketako postuen adjudikazioa produktuen zerrenda bereizien bidez egingo dela dio, salmentarako onartu diren artikuluen arabera. Kontuan hartzen badugu salmenta ibiltariko jarduerak askatasunez gauzatzeko araubide mugatzailea, baimena eskuratzeko baldintzaren bidez, lurzoru publikoa baliabide urria delako aplikatzen dela, udalak behar bezala arrazoitu beharko ditu salmentarako produktuen sortak a priori zehazten dituzten interes orokorreko ezinbesteko arrazoiak, eta hori ez da joango programazio ekonomikoko baldintzak ezartzeko legezko debekuaren kontra.

Badakigu plangintza honek izugarrizko aldaketa eragiten duela azoka tradizionalen antolaketan, baina ezinbestekoa da arrazoiak behar bezala azaltzea, plangintza jakin baten justifikazioa ordena publikoko, segurtasuneko eta osasun publikoko arazoietan oinarritzen dela, eta ez jarduera ekonomikoen gaineko esku-hartze soiletan, egiaztatzeko.

Hau da, salmenta ibiltarian askatasunez jarduteko mugak ezartzea aurreikusten duen salmenta ibiltariaren jardunerako araudi berriak behar bezala justifikatu beharko du esku-hartze hori interes orokorreko arazoietan oinarritzen dela, eta izaera ekonomikoko baldintzak ez dira horien artean sartzen. Justifikazio hori behar bezala egiaztatu beharko da espedientean edota araudian bertan (adibidez: ordenantzako arazoien azalpena handituz).

4. Aurreko atalean adierazitakoaz gain, eta onartutako ordenantza berriak planteatzen duen arazoaren ardatz nagusia dela ulertuta, gure ustez legezko testuinguru berrian zailtasunez sar daitezkeen beste alderdi batzuk ere badaude.

Salmenta ibiltaria arautzen duen 2002ko ordenantzak baimenek urtebeteko gehieneko indarraldia izango zutela ezartzen zuen. Ondorioz, erdiguneko eta Berauneko azoketako salmenta ibiltarirako baimenek, 2011ko ordenantza berria indarrean sartu zenean, gehienez 2012ko maiatzaren 25era arte egon ahalko ziren indarrean (ordenantza berria 2011ko maiatzaren 26an sartu zelako





indarrean). Ondorioz, ez dago arrazoituta Errenteriako Udalak eman zuen azalpena, egungo adjudikaziodun onuradunei denbora-tarte bat ezartzea (baimen horiek berehala iraungi gabe) egokitzat jo zela adierazten zuena. Praktikan, 2011ko ordenantzako xedapen iragankorrak aurreko baimenen indarraldia hiru urtez mantentzen du. Horrek zera esan nahi du, indarreko baimenen epea gutxienez beste bi urtez luzatzen dela, nahiz eta jatorrizko ordenantzaren arabera urtebeteko baimena baino ez zeukaten.

Baimenen epearekin lotutako beste alderdi bat honakoa da: orokorrean, ordenantza berriko 13. artikuluan baimenen indarraldia urtebetekoa dela aurreikusten den arren, gehienez bost urtera arte luzatu daitekeela ezarri da. Hori horrela, jabari publikoko ondasunen aprobetxamendu bereziak eta bere erabilera pribatiboak, okupazioa instalazio desmontagarriekin edo ondasun higigarriekin soilik egiten denean, baimena eskuratu behako dute, edo aprobetxamenduaren iraupena lau urtetik gorakoa bada, emakida⁴. Ondorioztatu daitekeenez, administrazio-emakidaren kasu bat da, praktikan espazio publikoaren aprobetxamenduak bost urteko iraupena baitu, horrek jarraitu beharreko administrazio-prozeduran dituen ondorioekin.

Onartutako araudian arraroa den beste gai bat 24. artikulua arautzen duen azokaren kudeaketari buruzkoa da. Horren arabera, bajaren batengatik lizentzia berri bat ematen denean, bajaren ordezkari emandakoak azokan baja hartu zuenaren lizentziak zeukan amaiera-data berdina izango du. Urteko baimenez ari bagara, isileko luzapena eduki dezaketen arren, ezin dira ulertu xedapen honen arrazoiketa eta aurreko titularrarekin ezartzen den lotura, ematen zaion baimenaren indarraldia zehazteko.

Aurreikuspen horrek zentzua izango luke soilik baimen guztiak indarraldi berdina izango balute eta beti balego eskatzaileen itzarote-zerrenda bat, plaza huts posibleak betetzeko. Hala ere, udalak emandako informazioari jarraiki, une honetan gehienez bost urteko eperako adjudikatuko diren postu hutsak daude, nahiz eta ordenantzako xedapen iragankorraren arabera, beste baimen batzuk 2013ko amaierara arte edo 2014ko hasierara arte egongo diren indarrean. Era berean, ezin dugu baztertu uneraren batean itzarote-zerrendarik ez egotea baina bai, ordea, postu hutsak okupatzeko eskaera berriak.

5. Azkenik, hautagai posibleak hautatzeko deialdi-publizitatearen eta norgehiagokaren printzipioak ordenantzan betetzen ote diren azaldu nahi dugu. Txikizkako Merkataritzaren Antolamenduari buruzko Legeko 54. artikulua dio hautaketa-prozedurak gardentasuna eta inpartzialtasuna bermatu beharko dituela, eta, zehazki, prozesuaren hasieraren, garapenaren eta amaieraren publizitate egokia. Bestalde, salmenta ibiltariaren edo ez sedentarioaren jarduna arautzen duen otsailaren 26ko 199/2010 Errege Dekretuko 4.2 artikulua honakoa ezartzen du:

⁴ Herri Administrazioetako Ondareari buruzko azaroaren 3ko 33/2003 Legeko 86. artikulua eta hurrengoak.





“El procedimiento será público y su tramitación deberá desarrollarse conforme a criterios claros, sencillos, objetivos y predecibles. En la resolución del procedimiento se fijarán los requisitos de la autorización, que habrán de ser necesarios, proporcionales y no discriminatorios.”

Gure ustez, *“audiencia previa y anuncio público de licitación”* izenburua duen 21. artikulua zehaztasuna eta argitasuna falta ditu, aipatu artikulua eskatzen duen bezala. Nahiz eta hautaketa-prozedura berriaz zehazten den deialdi bakoitzean, ordenantzak tramite desberdinak garatu eta zehaztu beharko lituzke, aurretiatzko entzunaldian, alegazioak aurkezteko epeetan, kontuan hartuko diren irizpide orokorretan, prozesuaren fase desberdinetan, publizitatean eta abar arreta berezia jarrita. Laburbilduz, salmenta ibiltarirako postuen adjudikaziodunak hautatzeko prozeduran gardentasun eta inpartzialtasun egokia bermatze aldera, ordenantzak jarraitu beharreko prozeduraren esparru orokorra, kontuan hartuko diren hautaketa-irizpideak eta aurreikusitako tramite desberdinak nahiz horien epeak zehaztu beharko lituzke.

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

16/2012 GOMENDIOA, otsailaren 1ekoa, Errenteriako Udalari egina

Salmenta Ibiltaria arautzen duen Ordenantza ahalik eta arinen berrikus dezan eta salmenta ibiltariaren gainean indarrean dagoen araudira egokitu dezan.

