

INFORME JURÍDIC FINAL

Data: 30 de juny de 2016
Assumpte: *Avantprojecte de Llei de ports i de transport en aigües marítimes i continentals*

Aquest informe s'emet en compliment de l'article 36.3.d de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern, i d'acord amb les directrius aprovades per l'acord del Govern de 19 de maig de 2009, sobre contingut de l'expedient i procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general; com també per aplicació de l'article 4.1.a de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, i de l'article 19.1.a del Reglament dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat, aprovat pel Decret 257/1997, de 30 de setembre.

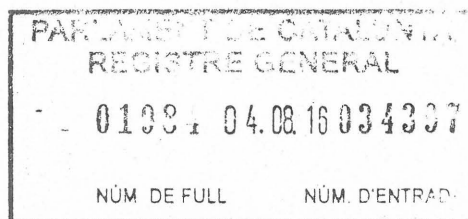
En aquesta fase del procediment de tramitació de l'avantprojecte de llei, l'informe té per objecte: comprovar si l'expedient disposa de tota la documentació preceptiva; verificar que s'han complert els tràmits preceptius i procedents, així com que s'han sol·licitat els informes preceptius; i avaluar l'adequació de la proposta al marc normatiu vigent i a les directrius de la tècnica normativa.

I.- Antecedents

Aquesta Assessoria Jurídica va emetre, en data 24 de març de 2015, l'informe jurídic preliminar, en el qual es va concloure que es podia continuar la tramitació de l'avantprojecte de llei, d'acord amb les indicacions contingudes en el propi Informe.

II.- Marc competencial i normatiu

Es donen per reproduïdes les consideracions respecte del marc competencial i normatiu efectuades per aquesta Assessoria Jurídica en l'informe jurídic preliminar emès el 24 de març de 2015, anteriorment esmentat.



III.- Documentació i tramitació

Respecte del procediment de tramitació de l'avantprojecte de llei, així com de la documentació preceptiva que integra l'expedient, s'indica el següent:

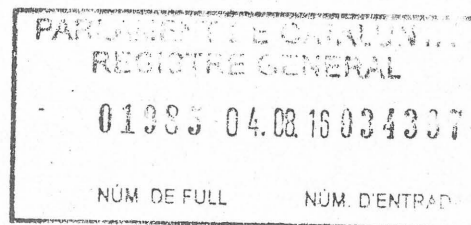
En relació a la **documentació preceptiva** cal assenyalar que l'expedient conté l'Acord del Govern de 15 de setembre de 2014, sobre l'oportunitat d'elaborar i tramitar l'avantprojecte de llei corresponent.

Des de l'inici de la seva tramitació, consta, a més d'una primera versió de l'avantprojecte de llei, una memòria general i una memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades, tal com requereix l'article 36.3 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern, que van ser valorades per aquesta Assessoria Jurídica en l'informe de 24 de març de 2015 i que, amb caràcter general, es va considerar que s'havia observat en la seva elaboració allò previst a la Guia de Bones Pràctiques, aprovada per Acord del Govern de 13 d'abril de 2010. Així mateix consta en l'expedient el test de pimes, d'acord amb allò previst a l'Acord del Govern de l'11 de febrer de 2014, sobre l'impacte de la regulació normativa sobre les pimes. Aquest test s'incorpora, com apartat 5, a la memòria d'avaluació d'impacte de l'avantprojecte de llei.

En l'expedient també es troben els **informes preceptius** del Departament d'Economia i Coneixement, actual Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda. En concret, han emès informe la Direcció General de Tributs i Joc (informe de 31 de març de 2015 i escrit de 24 de juliol de 2015) i la Direcció general de Pressupostos (informes emesos l'1 d'abril de 2015 i el 28 de juliol de 2015). També, ha informat l'avantprojecte de llei, en data 25 de març de 2015, la Secretaria d'Administració i Funció Pública del Departament de Governació i Relacions Institucionals, actual Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge.

Per la seva part, l'Institut Català de les Dones va emetre informe en data 22 d'abril de 2015.

Les observacions formulades per la Secretaria d'Administració i Funció Pública i per l'Institut Català de les Dones han estat degudament valorades en els informes emesos per la Direcció general de Transports i Mobilitat, en data 28 de juliol de 2015 i 9 de juliol de 2015, respectivament. Les modificacions derivades de les observacions efectuades que van ser acceptades es van incorporar en la versió de l'avantprojecte de llei objecte del dictamen del Consell Tècnic de 28 de juliol de 2015, com també les consideracions efectuades per la



Direcció General de Tributs i Joc. Els informes emesos per la Direcció general de Pressupostos no requerien de cap tipus de valoració ni tampoc de modificació de l'avantprojecte de llei. Ara bé sí que van requerir de l'emissió d'un informe justificatiu de l'impacte pressupostari per part del Secretari d'Infraestructures i Mobilitat.

Així mateix, consta l'informe de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, aprovat pel Ple en sessió de data 23 de juliol de 2015.

Pel que fa a la tramitació, l'avantprojecte de llei es va sotmetre a consulta interdepartamental via SIGOV. L'avantprojecte es va incloure a l'ordre del dia de la sessió del Consell Tècnic de data 7 d'abril de 2015, on aquesta iniciativa va quedar vista per tal que continués la seva tramitació, tal com consta en el certificat emès pel Secretari de Govern de 8 d'abril de 2015.

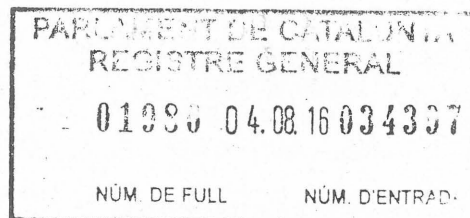
L'avantprojecte de llei es va sotmetre, també, als tràmits d'informació pública i audiència, de conformitat amb el que disposa l'article 36.4 de la Llei 13/2008.

Respecte del tràmit d'informació pública, consta a l'expedient que es va publicar al DOGC número 6860 de 28 d'abril de 2015, l'edicta de 23 d'abril de 2015, pel qual es va sotmetre a informació pública l'avantprojecte de llei que s'informa, pel termini d'un mes des de l'endemà de la data de publicació.

El tràmit d'audiència es va dur a terme amb la comunicació a les entitats referenciades a la memòria general de 26 de febrer de 2015 per part de la unitat directiva promotora de l'avantprojecte, tal i com queda acreditat a l'expedient.

Així mateix, de conformitat amb el que disposa l'article 10.1.c de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, l'avantprojecte de llei està publicat al portal de transparència de la Generalitat de Catalunya, amb indicació de l'estat de la tramitació en què es troba.

En els tràmits d'informació pública i d'audiència, segons s'assenyala per part de la unitat promotora (direcció general de Transports i Mobilitat), s'han presentat un total de 236 al·legacions per 19 entitats diferents: Federació Catalana de Motonàutica, Unió de Federacions Esportives de Catalunya, Ajuntament de Badalona, Ajuntament de Barcelona, Agència Catalana de l'Aigua, Varador 2000 SA (Ports d'Arenys de Mar), Federació Catalana de Vela, Consoci Port de Portbou, Club Nàutic Llança, Club Piragüisme Inuit i Club de Mar Vilanova i la



Geltrú, Consorci Port de Mataró, Associació Catalana de Ports Esportius i Turístics, Ajuntament de Sant Carles de la Ràpita i Associació estació nàutica de la Ràpita, Gremi de restauració de Barcelona i Associació de bar, restaurants i oci del Port Olímpic de Barcelona, Associació Propietaris d'Empuriabrava, Capitanies marítimes de Barcelona, Palamós i Tarragona, Associació d'Indústries, Comerç i Serveis Nàutics, Federació Territorial de Confraries de Pescadors de Barcelona i el Port d'Empuriabrava.

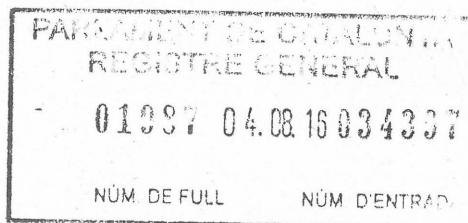
Les al·legacions presentades van ser valorades pel Director general de Transports i Mobilitat en una memòria signada en data 9 de juliol de 2015. En aquesta memòria es dóna resposta motivada a totes les observacions i al·legacions efectuades, justificant aquelles que no han estat acceptades i indicant aquelles que s'han acceptat, a la vegada que s'han incorporat a la nova versió del text de l'avantprojecte de llei, en compliment de l'article 36.3.c de la Llei 13/2008 i el punt 13 de l'Acord de Govern de 19 de maig de 2009, i de conformitat amb la Doctrina de la Comissió Jurídica Assessoradora.

Aquest nou text de l'avantprojecte de llei va ser objecte del dictamen del Consell Tècnic de 28 de juliol de 2015. En aquesta sessió, el Consell Tècnic va dictaminar que l'avantprojecte de llei quedés vist amb caràcter previ a la sol·licitud d'informe del Consell de Treball Econòmic i Social de Catalunya i de la Comissió de Govern Local.

Amb posterioritat a aquest tràmit va efectuar noves al·legacions l'Ajuntament de Barcelona, com també diferents departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. En concret, van formular al·legacions el departament d'Interior –direcció general de la Policia i direcció general de Protecció Civil- i el departament d'Agricultura, Ramaderia, Pesca i Alimentació -Direcció General de Pesca i Afers Marítims-.

La Comissió de Govern Local va informar favorablement l'avantprojecte de llei en la sessió de 15 de febrer de 2016.

Posteriorment, el 14 de març de 2016, el Consell de Treball Econòmic i Social de Catalunya va emetre el dictamen 2/2016, en el qual s'efectuaven diverses recomanacions i consta un vot particular de Foment del Treball Nacional i de la Federació d'Empresaris de la Petita i Mitjana Empresa de Catalunya (FEPIME).



En data 3 de maig de 2016, el Consell Assessor de Ports de la Generalitat va informar favorablement l'avantprojecte, a reserva del vot efectuada pel representant de CCOO, i amb una sèrie d'observacions i aportacions.

Les al·legacions, les consideracions i les recomanacions efectuades per l'Ajuntament de Barcelona, pel departament d'Interior, pel departament d'Agricultura, Ramaderia, Pesca i Alimentació, pel Consell de Treball Econòmic i Social de Catalunya i pel Consell Assessor de Ports de la Generalitat de Catalunya han estat valorades per la direcció general de Transports i Mobilitat i aquelles que han estat acceptades s'han incorporat a l'avantprojecte de llei.

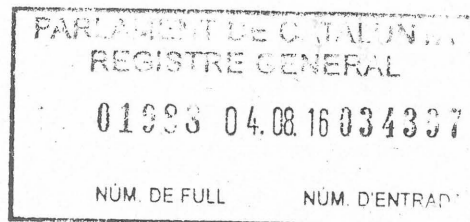
Complerts tots els tràmits preceptiu, en els termes exposats, i incorporada a l'expedient tota la documentació de caràcter obligatori i procedent, l'avantprojecte s'ha de sotmetre a l'examen i a la deliberació del Consell Tècnic per poder ser elevat al Govern per la seva aprovació, d'acord amb el previst a l'article 8.1.a del Decret 413/2011, de 13 de desembre, del Reglament del Consell Tècnic del Govern.

IV. Avaluació de l'adequació de la proposta al marc normatiu vigent i a les directrius de la tècnica normativa

Anàlisi de la documentació i tramitació, amb especial referència a les al·legacions i informes emesos

En l'informe jurídic preliminar no es va efectuar cap consideració respecte de la documentació de caràcter preceptiu requerida per a la tramitació de l'avantprojecte de llei, tot el contrari es va informar que en l'expedient constava la documentació preceptiva i, en especial, la memòria general i la memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades. Així, es va entendre que des d'un punt de vista formal, l'avantprojecte s'ajustava a les regles o directrius de tècnica normativa.

D'altra banda, com ja s'ha assenyalat, en l'avantprojecte de llei, sotmès al dictamen del Consell Tècnic de 28 de juliol de 2015, es van incorporar les observacions efectuades per la Direcció General de Tributs i Joc, per la Secretaria d'Administració i Funció Pública i per l'Institut Català de les Dones que, prèvia la corresponent valoració per part de la direcció general de Transports i Mobilitat, van ser acceptades. Així mateix, en aquesta versió de l'avantprojecte es van incorporar les al·legacions rebudes durant el tràmit d'informació pública i d'audiència que

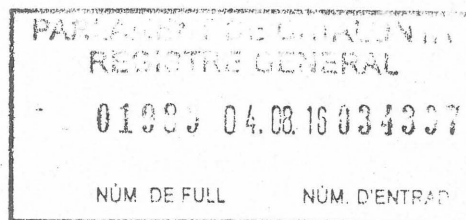


valorades en la memòria signada pel Director general de Transports i Mobilitat en data 9 de juliol de 2015 es va considerar que s'havien d'incorporar.

Amb posterioritat, han informat l'avantprojecte de llei, amb caràcter preceptiu, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, el Consell de Treball Econòmic i Social de Catalunya i la Comissió de Govern Local. Així mateix, ha formulat noves al·legacions i consideracions l'Ajuntament de Barcelona, com també els departaments d'Interior i d'Agricultura, Ramaderia, Pesca i Alimentació i el Consell Assessor de Ports de la Generalitat. Aquests informes i les noves al·legacions i consideracions efectuades es considera que han de ser objecte d'anàlisi, atesa la seva rellevància jurídica.

1. En data 23 de juliol de 2015, el Ple de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya va aprovar l'informe 9/2015, en el qual s'informava favorablement l'avantprojecte de llei de ports i de transport marítim i fluvial, si bé s'efectuaven un seguit de recomanacions i observacions.

En primer lloc, es destacava la importància de determinar la normativa aplicable en matèria de contractació a Ports de la Generalitat, per tal de poder valorar l'adequació a aquesta normativa de l'avantprojecte de llei. Específicament, respecte d'aquesta qüestió s'assenyalava que: *la naturalesa jurídica de l'entitat del sector públic –determinant de la seva consideració com administració pública o com a poder adjudicador no administració pública-, juntament amb la naturalesa o tipologia d'activitat que es pretengui contractar, comportaran la subjecció de la contractació al règim d'una o altra llei –el TRLCSP o la Llei 31/2007-, de manera que una entitat del sector públic determinada pot tenir un règim de contractació bifront, en funció de la tipologia de contracte que pretengui licitar, de l'activitat sobre la què versí el seu objecte i del seu import.* L'avantprojecte de llei no determina, de forma expressa, quina és la normativa que regeix la contractació de Ports de la Generalitat. Així, per resoldre la qüestió plantejada, cal partir del fet que, actualment, aquesta entitat contracta sobre la base de la normativa sobre contractació pública i el règim jurídic contractual que aplica és el que correspon a un ens, organisme o entitat que, a l'efecte de la normativa esmentada, té la consideració d'administració pública. Aquest plantejament no sembla que s'hagi vist modificat per l'avantprojecte de llei. En aquest punt, s'ha de tenir especialment en compte que, d'acord amb la nova organització administrativa portuària que es defineix a l'avantprojecte de llei, Ports de la Generalitat es converteix en l'organisme que assumeix de forma única la gestió portuària competència de la Generalitat de Catalunya. Això, significa que, d'acord amb el contingut actual de l'avantprojecte de llei, quan la llei entri en vigor, Ports de la Generalitat assumirà les funcions que, actualment,

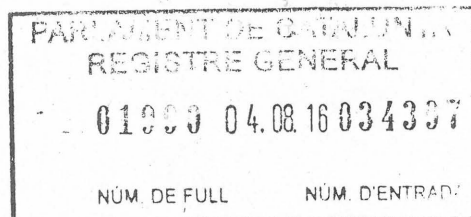


té atribuïdes el departament competent en matèria de ports. D'altra banda, cal tenir en compte que, segons l'article 15.2 de l'avantprojecte de llei, Ports de la Generalitat juntament amb el departament competent en matèria de ports, tenen la consideració d'administració portuària, encara que sigui a l'efecte d'aplicació d'aquest avantprojecte.

Analitzada aquesta qüestió de caràcter previ, procedeix entrar a analitzar un primer grup d'observacions efectuades per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa que fan referència al Títol II del Llibre segon de l'avantprojecte, en el qual es regula l'organització portuària. En concret, es recomana utilitzar una terminologia més ajustada a la normativa sobre contractació pública quan s'atribueixen als òrgans de govern i de gestió de Ports de la Generalitat funcions relatives a l'adjudicació i a la formalització dels contractes. Addicionalment, es recomana incloure una referència expressa al règim de recursos i reclamacions en matèria de contractació del sector públic. L'acceptació d'aquestes recomanacions ha donat lloc a la modificació de l'article 19.2, en el sentit d'incloure un nou apartat en què es reconeix a la presidència de Ports de la Generalitat la condició d'òrgan de contractació i, en conseqüència, l'assumpció per part d'aquest òrgan de totes aquelles funcions que la normativa sobre contractació pública li atribueix. Així mateix, s'ha modificat l'article 26.1, en el sentit d'especificar que els actes administratius adoptats pels òrgans de Ports de la Generalitat poden ser revisats i recorreguts de conformitat amb l'establert, també, per la normativa sobre contractació pública.

Una altra qüestió plantejada per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa fa referència a l'article 35 de l'avantprojecte de llei. Segons s'assenyala en l'informe d'aquest òrgan consultiu, el restabliment de l'equilibri econòmic dels contractes només procedeix en la forma i condicions establertes en la normativa sobre contractació pública. El fet que es reconegui a Ports de la Generalitat la condició d'administració pública fa innecessari introduir aquesta especificació perquè encara que no s'especifiqui haurà de ser així necessàriament.

En un altre ordre de consideracions, assoleix una especial importància, a l'efecte d'aquest Informe, com va posar de relleu la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, els aspectes relatius a les diferents tipologies contractuals, més encara, davant de la manca de transposició de les Directives 2014/23/UE del Parlament i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió i 2014/24/UE del Parlament i del Consell, de 26 de febre de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, i a partir de la seva aplicació directa. Actualment, els tipus contractuals establerts en el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic i, en especial, el seu objecte i característiques, s'han d'entendre a

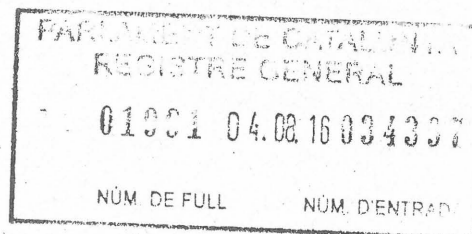


partir de les previsions contingudes en les Directives comunitàries esmentades. A més, en el cas de Catalunya, s'ha de tenir en compte el Decret Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública. D'acord amb el Decret Llei esmentat els contractes de concessió d'obra pública i de gestió de serveis públics en la modalitat de concessió es defineixen per la transferència a l'empresa concessionària del risc operacional en l'explotació de les obres o dels serveis –article 2.1- i s'entén que s'ha transferit el risc operacional quan no es garanteixi a l'empresa, en condicions normals de funcionament, la recuperació de les inversions o les despeses que hagi efectuat en el marc de la concessió. En cas que no hi hagi transferència del risc els contractes, segons s'estableix en la disposició addicional segona del Decret Llei, s'han de qualificar com a contractes d'obra o com a contractes de serveis.

Aquesta consideració és especialment rellevant pel que fa al capítol IV del Títol III del Llibre segon de l'avantprojecte, en el qual s'estableix el règim jurídic dels contractes administratius per a la construcció i la gestió portuària. En aquest capítol de l'avantprojecte de Llei es fa referència de forma especial a les concessions, en general, i als contractes de concessió d'obra pública i de gestió de serveis públics, en particular. Atès que, com ja s'ha assenyalat, els contractes només es poden qualificar com a concessió quan hi ha transferència del risc i, per tant no és suficient tenir en compte les prestacions que constitueixen l'objecte del contracte, i que la concurrència d'aquesta circumstància s'ha de valorar en cada cas, l'avantprojecte hauria d'evitar utilitzar l'expressió "concessió" i, d'altra banda no hauria de fer referència a tipus contractuals concrets.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa, també, va suggerir no establir períodes màxims de durada dels contractes administratius que tenien per objecte la construcció o la gestió portuària, com tampoc la seva pròrroga, sinó fer una remissió genèrica als terminis establerts a la normativa sobre contractació del sector públic. A aquest suggeriment s'ha donat resposta amb la introducció d'un tercer paràgraf a l'article 68, en el qual s'estableix que els terminis màxims establerts en aquest article s'entenen sens perjudici dels que determini la normativa en matèria de contractació pública. Com també, a partir de la introducció en l'article 68.1 i 68.2 de l'especificació que el termini de durada dels contractes no pot excedir el raonablement necessari perquè l'empresa concessionària recuperi les inversions.

Finalment, un darrer grup d'observacions es refereixen a la disposició addicional primera que porta per títol "*renovació de concessions i contractes de gestió de les infraestructures portuàries*". Les observacions efectuades han donat lloc a la modificació del títol de la disposició



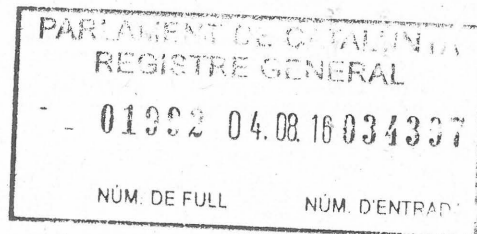
addicional i a la supressió de la regulació que es contenia dels aspectes relatius a la tramitació del procediment negociat.

2. El Ple del Consell de Treball, Econòmic i Social, en sessió de 14 de març de 2016, va aprovar el Dictamen 02/2016 sobre l'avantprojecte de llei de ports i de transport marítim i fluvial. En aquest Informe, d'una banda es valora el desenvolupament de Ports de la Generalitat, com a entitat pública responsable de l'ordenació de les infraestructures portuàries, que podria permetre una millor coordinació de la seva gestió i dotar de més seguretat jurídic les activitats relacionades amb aquest sector. D'altra banda destaca la creació del Consell de Ports, com a mecanisme per a la participació social i el compromís amb els objectius de l'avantprojecte.

Adicionalment, s'efectuen un seguit d'observacions a l'articulat, la major part de les quals han estat incorporades a una nova versió de l'avantprojecte de llei, a excepció d'aquelles a què fan referència els punts següents de l'apartat d'observacions generals del Dictamen: 1 –es suggeria la conveniència d'especificar en el títol i en l'avantprojecte que es tracta de transport de passatgers-, 4 –es recomanava una major concreció a l'article 28 de la composició del Consell de Ports-, 5 –es proposava una nova redacció a l'article 35 que fa referència a les mesures per a l'adaptació de les infraestructures portuàries als efectes del canvi climàtic-, 12 –es recomana revisa la redacció dels apartats 1 i 2 de l'article 75, de manera que s'aclareixi quins abocaments queden autoritzats, quins necessiten autorització i quins queden prohibits- i 14 –es proposava afegir un nou apartat a l'article 79 pel que fa als vaixells i embarcacions amb sistemes de propulsió o que puguin afectar la qualitat de l'aire-. La no incorporació d'aquestes observacions efectuades té el seu fonament en els motius que consten en la valoració efectuada per la Direcció General de Transports i Mobilitat.

3. L'Ajuntament de Barcelona va efectuar diverses al·legacions a l'avantprojecte de llei, segons consta a l'expedient, mitjançant escrit de maig de 2015 que, posteriorment, va reiterar el gener de 2016. En el primer dels escrits es demanava, principalment, la introducció d'una disposició addicional específica per als ports situats al terme municipal de Barcelona, que reconegués les peculiaritats de la ciutat, tot atorgant a l'Ajuntament una participació decisiva en la formulació i aprovació dels plans directors urbanístics portuaris que els afectin, en la gestió d'aquests ports i que, amb caràcter general, es respectessin les competències pròpies del règim especial.

El segon dels escrits es presenta en resposta a la valoració de la Secretaria d'Infraestructures i Mobilitat del Departament, tramès el 4 de desembre de 2015, de les al·legacions presentades

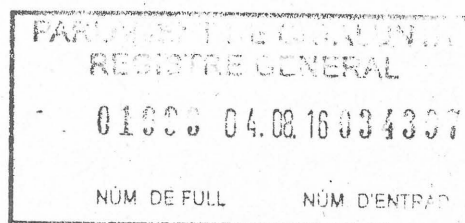


en el primer escrit de l'Ajuntament referenciat. En aquest escrit es reitera novament que es reconegui el règim especial del municipi de Barcelona i, a més, es plategen un seguit de propostes a l'articulat de l'avantprojecte.

Bàsicament, com ja s'ha assenyalat, les al·legacions de l'Ajuntament van en la línia de demanar el reconeixement de les peculiaritats de la ciutat de Barcelona que, segons es sol·licita s'haurien de materialitzar en l'atorgament a l'Ajuntament d'una participació decisiva –unes vegades- en la formulació i aprovació dels instruments de planejament que afectin ports situats en el seu terme municipal i –altres vegades- en la gestió d'aquests ports. L'Ajuntament, entre altres arguments, fonamenta la seva petició en la Llei 1/2006, de 13 de març, del règim especial del municipi de Barcelona, i en la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta municipal de Barcelona.

El reconeixement instat s'ha acceptat i s'ha canalitzat –entre d'altres canvis i com a més destacable- a través de la incorporació a l'avantprojecte de llei d'una disposició addicional que reconeix el règim especial per al municipi de Barcelona. El reconeixement d'aquest estatus especial passa perquè aquest Ajuntament emeti informe, amb caràcter previ i preceptiu, a l'aprovació i a la modificació de tots els instruments de planejament a què fa referència l'avantprojecte de llei que afectin ports situats al seu terme municipal.

En aquesta mateixa línia s'incorpora la intervenció de l'ajuntament en alguns àmbits de gestió. Així s'han acceptat algunes de les al·legacions presentades que han donat lloc a la modificació de l'avantprojecte de llei en determinats aspectes, com són, entre d'altres: el sotmetiment a control municipal previ de les obres que es realitzen en la zona de servei i que no estan destinades a finalitats relacionades amb usos portuaris (article 14 de l'avantprojecte); l'informe previ de l'ajuntament on s'emplacen els béns en el procediment de delimitació de béns de domini públic portuari (article 32) i en el procediment de recuperació dels béns de domini públic (article 33); la necessitat d'obtenir el títol habilitant municipal que correspongui tant en els casos d'exercici d'activitats econòmiques en les infraestructures portuàries gestionades per l'Administració portuària o en els espais portuaris que no comportin activitat econòmic ni un ús intensiu del domini públic (articles 59.1 i 66.1); la coordinació amb l'ajuntament afectat en el cas d'operacions de gestió de sediments litorals de l'entorn portuari i dels seus transvasaments (article 81); o l'exercici coordinat de les facultats d'inspecció, disciplina i sancionadores (article 101.8), com també les referides a la policia local (article 85.2 i disposició addicional novena).



En canvi, no s'han acceptat altres propostes perquè s'ha considerat que les obligacions en qüestió ja deriven de la normativa local aplicable o de normes tributàries i, per tant, no responia a una correcta tècnica legislativa haver de reproduir-ho en una normativa sectorial. És el cas dels articles 88.1; 94.3 i 98.5; i –pel que fa a l'àmbit tributari– dels articles 137, 149, 156, 163, 169, 186 i 203.

Destaca la previsió de l'article 101.6 de l'avantprojecte de Llei que, finalment, no ha sofert cap modificació, atès que l'opció que aquest avantprojecte de llei planteja al legislador és la de limitar els usos habitacionals en aquests àmbits portuaris i, per tant, no es vol introduir cap excepció encara que sigui a través d'una autorització expressa de l'autoritat portuària.

4. Les al·legacions efectuades pel departament d'Interior, amb posterioritat al juliol de 2015, fan referència a dos àmbits materials diferents, com són: la policia i la protecció civil. Anteriorment, aquest departament ja havia efectuat altres al·legacions que feien referència, específicament, a l'article 85, relatiu a la protecció portuària, sobre la base de les quals es va modificar l'article 85.1.b i d i 2.

Pel que fa a la policia de la Generalitat – Mossos d'Esquadra, el departament competent en la matèria sol·licita que es valori la necessitat de preveure la reserva d'espais dins del domini públic portuari per destinar-los a les instal·lacions que siguin necessàries per al desenvolupament de les funcions que té atribuïdes la policia de la Generalitat – Mossos d'Esquadra. Aquesta al·legació ha estat acceptada i ha donat lloc a la modificació de la disposició addicional novena de l'avantprojecte de llei, en el sentit d'afegir un nou paràgraf, del tenor literal següent: *en aquells casos que resulti necessari, s'han d'habilitar els espais a la zona de servei portuari per ubicar les instal·lacions que siguin necessàries per al desenvolupament d'aquestes funcions de policia integral.*

Les al·legacions relatives a l'àmbit de la protecció civil van referides als articles 10.2.a i 16.3.a de l'avantprojecte de llei. Respecte de l'article 10 s'observa que la categoria de ports esportius estratègics que es conté en aquest article no es correspon amb cap dels tipus d'activitat amb obligació d'autoprotecció relacionats a l'annex I del Decret 30/2015, de 3 de març, pel qual s'aprova el catàleg d'activitats i centres obligats a adoptar mesures d'autoprotecció i es fixa el contingut d'aquestes mesures. Aquesta al·legació es desestima perquè, segons s'assenyala en el document de la direcció general de Transports i Mobilitat, el terme *logístic* especifica un ús

que es pot considerar inclòs en la categoria de port comercial. En canvi, s'accepta l'al·legació efectuada a l'article 16.3.h i es modifica aquest article, entre d'altres motius, per adaptar el seu contingut a la normativa sobre protecció civil.

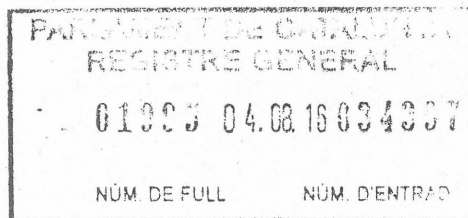
Per la seva part, el departament d'Agricultura, Ramaderia, Pesca i Alimentació presenta un seguit d'al·legacions que, bàsicament, fan referència a la pesca i que afecten els articles 52.1, 173.3, 173.4, 175, 177.1.c i 177.2. Les al·legacions han estat acceptades, totalment o parcialment, i han donat lloc a la modificació d'aquests articles i a la introducció d'una nova disposició addicional, l'onzena, en els termes que consten a la nova versió de l'avantprojecte de llei, amb l'única excepció de l'efectuada a l'article 173.3, relativa al fet imposable de la taxa de la pesca fresca (TA4).

5. També, ha efectuat al·legacions el Consell Assessor de Ports de la Generalitat, el qual, en reunió de 3 de maig de 2016, segons la informació que consta a l'expedient, va acordar: *a reserva de vot efectuada pel representant de CCOO, informar favorablement l'avantprojecte de llei, amb una sèrie d'observacions i aportacions que es sotmetran a la consideració i valoració del Departament de Territori i Sostenibilitat i a les consultes pertinents amb altres departaments competents per raó de la matèria, a efectes de prosseguir amb el seu impuls i tramitació corresponent.* L'anàlisi de les observacions i aportacions efectuada per part de la Direcció general de Transports i Mobilitat ha donat lloc a la modificació dels articles 10.1, 228 i 233.d que consta en la nova versió de l'avantprojecte de llei.

Aspectes formals i d'estructura

L'avantprojecte de llei consta d'un preàmbul i 246 articles, estructurats en quatre llibres que, a la seva vegada, es divideixen en títols, capítols i seccions. El llibre primer conté les disposicions generals; el segon fa referència al sistema portuari; el tercer regula el transport de persones passatgeres en aigües marítimes i continentals i un quart que recull el règim de policia i sancionador.

L'avantprojecte es completa amb deu disposicions addicionals, sis disposicions transitòries, una disposició derogatòria i dues disposicions finals i un annex de definicions. Com a qüestió menor de caràcter formal, cal revisar el preàmbul per tal que reculli de forma fidedigna el contingut de l'avantprojecte i, especialment per adaptar-lo a la nova estructura de l'avantprojecte de llei i a les modificacions introduïdes durant la tramitació de la disposició o el temps transcorregut des de l'inici de la tramitació. Cal tenir en compte, entre d'altres aspectes, que en la darrera versió



de l'avantprojecte de llei consten deu disposicions addicionals, atès que es va introduir una de nova, com a conseqüència de l'estimació d'una de les al·legacions de l'Ajuntament de Barcelona presentada en el tràmit d'audiència, com també que han transcorregut més de 17 anys des de l'aprovació de la Llei 5/1998, de 17 d'abril, de ports de Catalunya;

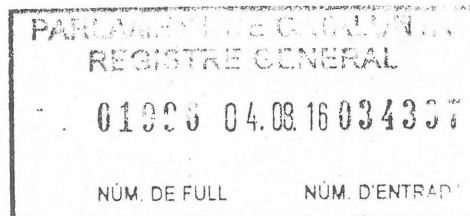
El preàmbul, per la seva part, es troba correctament dividit en apartats. Així mateix, l'estructura de l'avantprojecte de llei, també, es pot considerar correcta, alhora, que es pot considerar que respon a una estructura interna coherent, encara que hagués estat desitjable reduir l'extensió del llibre II i d'algun article o, com alternativa en aquest últim cas, incorporar la divisió en apartats dels articles o augmentar en algun article el nombre d'apartats.

D'altra banda, amb caràcter general, l'avantprojecte no conté terminologia sexista i està redactada en present, tot i que es recomana fer una revisió del text.

En un altre ordre de consideracions, com ja es va posar de manifest en l'informe jurídic preliminar, cal advertir que la incorporació de les definicions no s'ajusta estrictament al manual d'elaboració de normes, tot i que per raó de facilitar la comprensió de la disposició es pugui entendre la seva incorporació en aquest annex. Ara bé, havent optat per aquesta opció, hagués estat desitjable incorporar totes les definicions en aquest annex. Aquest és el cas, a títol d'exemple, de l'article 5 de l'avantprojecte. Així mateix, utilitzar l'expressió *pública*, enlloc de l'administrativa, per fer referència a la normativa sobre contractació, a la vista del marc legislatiu actual.

Com a darrera qüestió de caràcter formal, es suggereix la conveniència de no fer referència a cap disposició específica, llevat d'aquells casos en què es consideri necessari per facilitar la comprensió i l'aplicació de la disposició, com pot ser el cas, per exemple, de les referències que es puguin incloure a la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària i al Reial Decret Legislatiu 2/2011, de 5 de setembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de ports de l'Estat i de la marina mercant.

Aquesta Assessoria Jurídica entén que, des d'un punt de vista formal i sense perjudici dels suggeriments i consideracions efectuats, l'avantprojecte de llei s'ajusta a les regles o directrius de tècnica normativa, sense perjudici de les consideracions efectuades.



Contingut de l'avantprojecte de llei

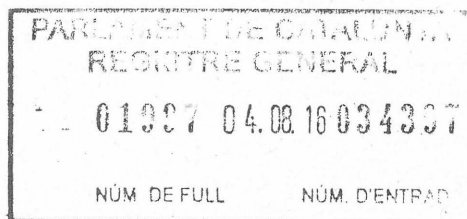
Pel que fa al contingut de l'avantprojecte s'ha de recordar que la seva elaboració va anar a càrrec d'un grup de treball en què va participar l'Assessoria Jurídica del Departament.

L'avantprojecte de llei, amb caràcter general, dona un tractament jurídic adequat a l'objecte que resulta i als objectius que pretén assolir.

L'avantprojecte reproduïx, amb caràcter general, el text de l'avantprojecte de llei que va ser analitzat, des del punt de vista jurídic, en l'informe preliminar emès per aquesta Assessoria Jurídica de 24 de març de 2015. Els canvis entre ambdós textos responen, fonamentalment, a les modificacions introduïdes com a conseqüència de les al·legacions i observacions que efectuades, durant la tramitació de la disposició, han estat acceptades, a les quals ja s'ha fet referència en l'apartat anterior d'aquest Informe.

Al marge de la valoració efectuada en l'informe jurídic esmentat, s'efectuen les següents consideracions:

- Segons s'estableix als articles 34 i següents de l'avantprojecte la utilització del sistema portuari s'ha de fer amb subjecció a criteris de racionalitat, rendibilitat, eficiència i sostenibilitat, previ atorgament, en el seu cas del títol habilitant corresponent i són títols habilitants, segons s'estableix: l'autorització i la concessió demanial, l'autorització, la llicència, la comunicació, les declaracions responsables, les comunicacions prèvies i els contractes subjectes a la legislació sobre contractació pública que es puguin formalitzar. Ara bé, en l'avantprojecte, en molts casos, només es fa referència a concessions o a concessions i autoritzacions, deixant al marge els altres títols habilitants. Aquesta circumstància es dona, entre d'altres, als articles 19, 35, 42, 76 i 223 quan es determinen les funcions que corresponen al comitè executiu. És per aquest motiu, que s'hauria de revisar la disposició en el sentit esmentat i modificar-la quan correspongui.
- Com a qüestió també rellevant des del punt de vista jurídic, caldria revisar l'avantprojecte per adaptar-lo al nou marc normatiu constituït per la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim jurídic del sector públic i per la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment administratiu comú de les administracions públiques, les quals, amb caràcter general, entren en vigor el mes d'octubre vinent i, per tant, previsiblement amb caràcter previ a l'aprovació de l'avantprojecte de llei. En especial, aquesta revisió s'hauria de fer en relació amb les



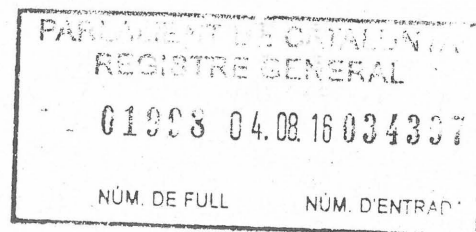
reclamacions prèvies en via civil o laboral. Segons s'assenyala, expressament a l'apartat V del preàmbul de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques: *d'acord amb la voluntat de suprimir tràmits que, lluny de constituir un avantatge pels administrats, suposaven una càrrega que dificultava l'exercici dels seus drets, la Llei no regula ja les reclamacions prèvies en via civil i laboral, degut a l'escassa utilització pràctica que han demostrat fins a la data i que, d'aquesta manera, queden suprimides.*

S'ha de tenir en compte que, d'acord amb aquest nou marc normatiu, les comunicacions que es defineixen com aquell document mitjançant el qual els interessats posen en coneixement de l'administració pública competent les seves dades identificatives o qualsevol altra dada rellevant per a l'inici d'una activitat o l'exercici d'un dret, han deixat de qualificar-se com a prèvies i, per tant, s'haurà de modificar l'avantprojecte en aquest sentit.

Així mateix, s'haurien de revisar els criteris de graduació de les sancions a què fa referència l'article 238 de l'avantprojecte i adaptar-los a allò que estableix l'article 29.3 de la Llei 40/2015, esmentada.

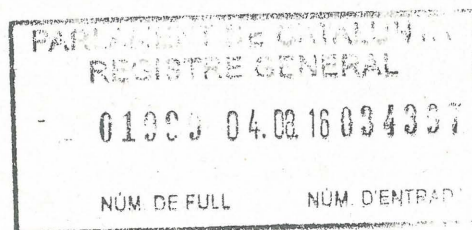
També caldria adaptar el contingut de l'article 239 de l'avantprojecte quan regula el termini de prescripció de les sancions al que estableix l'article 30.3 de la Llei 40/2015, que disposa que *el termini de prescripció de les sancions comença a comptar des de l'endemà a aquell en què sigui executable la resolució per la qual s'imposa la sanció o hagi transcorregut el termini per recorre-la.*

Aquesta revisió s'hauria de fer extensiva a l'article 243, en el qual es regulen les mesures provisionals, tenint en compte, especialment, l'article 56 de la Llei 39/2015. D'una banda, per suprimir el qualificatiu de cautelars de les eventuais mesures que es puguin adoptar i d'altra banda, s'hauria de modificar l'apartat primer per tal d'especificar que les mesures provisionals es poden adoptar si existeixen elements de judici suficients i que aquestes mesures s'han d'adoptar tenint en compte els principis de proporcionalitat, efectivitat i menor onerositat. Així mateix, s'hauria d'incorporar la regulació continguda en les Lleis 39/2015 i 40/2015, ja esmentades, pel que fa a l'adopció de mesures provisionals abans de la inici del procediments sancionador.



Adicionalment, s'efectuen les següents consideracions de caràcter puntual.

- A l'article 19, quan es determinen les funcions que corresponen al consell executiu de Ports de la Generalitat, s'hauria de substituir la referència al pla especial del sistema portuari pel corresponent al pla director.
- A l'article 40 caldria afegir com a circumstància que habilita per declarar caducat per incompliment el títol habilitant la referència a la declaració d'insolvència en qualsevol altre procediment.
- A l'article 54 es suggereix la conveniència d'especificar en quins casos la modificació no tindrà caràcter substancial i quin serà el procediment que s'ha de tramitar.
- A l'article 87 s'estableix la possibilitat que l'Administració portuària pugui encarregar la realització d'algun servei portuari general a altres òrgans o entitats de la Generalitat o d'altres administracions. En aquest article caldria puntualitzar que aquest encàrrec es pot efectuar sempre i quan el seu objecte no sigui el d'un contracte subjecte a la legislació sobre contractació pública, de conformitat amb el que disposa l'article 4 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.
- L'article 223.4 de l'avantprojecte caldria adaptar-lo a l'article 90 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, el qual, textualment, estableix que: *Els fets constats pel personal de l'Administració encarregat de les funcions públiques d'inspecció i control, i que es formalitzen en un document públic observant els requisits legalment establerts, tenen valor probatori, sens perjudici de les proves que puguin aportar les persones interessades en defensa de llurs drets i interessos.*
- A l'article 237 caldria suprimir com a sanció la inhabilitació de la persona infractora per ser titular de contractes, atès que la inhabilitació per contractar amb el sector públic, en general i amb les administracions públiques, en particular, es troba regulada amb caràcter bàsic a la normativa sobre contractació pública.
- A l'apartat 1 de l'article 242 caldria determinar amb més precisió els supòsits en què correspon a cada òrgan imposar les sancions en matèria portuària. Així mateix, a l'apartat



3 s'hauria d'especificar que la competència de la presidència de Ports de la Generalitat per a la imposició de sancions no pecuniàries de caràcter accessori és sense perjudici d'allò establert a l'apartat primer del mateix article.

V. Conclusió

Sobre la base de les consideracions anteriors, aquesta Assessoria Jurídica informa favorablement l'avantprojecte de llei de ports i de transport en aigües marítimes i continentals, i pot continuar la seva tramitació, i sotmetre'l a l'examen i deliberació del Consell Tècnic, abans de ser elevat al Govern per la seva aprovació.

Olga Garcia i Pereira
Advocada de la Generalitat

Carme Sardà i Vilardaga
L'Advocada en Cap