

Recurso 91/2020

Resolución 149/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 1 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FUNDACIÓN PUEBLO PARA PUEBLO (HUMANA)** contra el pliego de condiciones para el otorgamiento mediante licitación de “*Licencia de uso común especial para la ocupación del dominio público mediante la instalación de contenedores para la recogida de textiles usados*” (Expte. PAT 49/2019), convocado por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 11 de febrero de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de convocatoria para el otorgamiento mediante licitación de la autorización citada en el encabezamiento de esta resolución.

El canon anual asciende a la cantidad de 9.100,80 euros, y el plazo de duración es de cuatro años..

SEGUNDO. De conformidad con la cláusula dos del pliego de condiciones, “*La ocupación objeto de la presente licitación debe configurarse como un aprovechamiento o uso común especial previsto en el apartado 2º del artículo 85 de la ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP); artículo 29.3 de la Ley 7/1999, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (LBELA), así como en los artículos 55.1.b) del Decreto 18/2006, por el que se aprueba el Reglamento de*



Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (RBELA) y 75.1.b) del RD 1372/1986 de 13 de junio, del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), aplicable de manera supletoria en Andalucía. El uso común especial se sujetará a licencia (art. 30.2 LBELA y 57.1 RBELA) La presente licitación queda sometida al régimen jurídico determinado en la citada legislación, así como en las determinaciones de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que sean de aplicación”.

TERCERO. Con fecha 4 de marzo de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FUNDACIÓN PUEBLO PARA PUEBLO (HUMANA) contra el anuncio y los pliegos.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 5 de marzo de 2020, se requiere al órgano de contratación el preceptivo informe sobre el recurso presentado, el expediente de contratación, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tiene entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 9 de marzo de 2020.

QUINTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Con carácter previo al examen de cualquier otro requisito de admisión del recurso, procede analizar si el contrato se encuentra sujeto al recurso especial y por ende, si este Tribunal tiene competencia para su resolución a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Dicho artículo establece que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes*



contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.

Asimismo serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando éste, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios”.

Así, para determinar si el recurso interpuesto por la recurrente se dirige contra alguno de los contratos mencionados en el párrafo anterior debemos analizar previamente la naturaleza jurídica de la figura objeto de la licitación que se impugna.

A este respecto, en la cláusula primera del pliego de condiciones de la licitación se indica que el objeto del procedimiento es: *«regular las condiciones para el otorgamiento, en régimen de libre concurrencia, de licencia de uso común especial para la ocupación del dominio público, mediante la instalación de contenedores para la recogida de textiles usados (ropa y calzado) en la vía pública del municipio de Dos Hermanas».*

Sobre el régimen jurídico del contrato en la cláusula segunda de las condiciones particulares de la licitación se manifiesta, como antes hemos señalado en los antecedentes que la ocupación objeto de la licitación debe configurarse como un aprovechamiento o uso común especial.

En este sentido, el artículo 9 de la LCSP, bajo el título *“Relaciones jurídicas, negocios y contratos excluidos en el ámbito del dominio público y en el ámbito patrimonial”*, dispone en su apartado 1 que *“1. Se*



encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.”.

Pues bien, a los efectos de determinar si al negocio objeto de licitación le sería de aplicación la LCSP, es necesario analizar sus características. Situaciones similares han sido abordadas por este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 276/2018, de 4 de octubre y 203/2019, de 25 de junio.

El recurso se dirige contra los pliegos para el otorgamiento mediante licitación de licencia de uso común especial para la ocupación del dominio público mediante contenedores para la recogida de textiles usados (ropa y calzado) en la vía pública del municipio de Dos Hermanas.

Al respecto, la recurrente discute tal extremo, dando por sentado que la figura jurídica es la de un contrato de servicios regulada en la LCSP, sujeta al recurso especial. Sostiene que la decisión del Ayuntamiento de Dos Hermanas de configurar la adjudicación de este contrato de servicios como el otorgamiento de una licencia de ocupación del dominio público supone la infracción de varios preceptos de la LCSP que detalla, comenzando con el incumplimiento del deber de calificar correctamente este negocio jurídico como un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada (vulneración de los artículos 17 y 22 de la LCSP). Añade que estamos ante la adjudicación de un contrato de prestación de un servicio público medioambiental; que la ocupación del dominio público es una cuestión instrumental y accesorio a lo relevante: la prestación de un servicio público y que por tanto, prima la actividad objeto del contrato de servicios, sobre el uso del dominio público. Cita en este sentido la Resolución 49/2017, de 15 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

En el informe al recurso el órgano de contratación sostiene que estamos en presencia de un contrato de naturaleza patrimonial, excluido de la LCSP; que los contenedores, el sistema de recogida, vehículos, personal adscrito, etc. son de titularidad de la empresa adjudicataria; que lo relevante es cómo se utiliza la vía pública para una finalidad lucrativa, y que el resultado de la venta o reutilización de los productos textiles depositados por la vecindad es adquirido por el titular de la licencia, no por el Ayuntamiento. Alega igualmente que en el recurso no se argumenta qué normativa exige que el Ayuntamiento deba prestar este



servicio de manera obligatoria, y que el hecho de que se trate de un residuo no implica que se haya de recoger con un procedimiento selectivo, siendo así que cabría su depósito en los contenedores de residuos sólidos urbanos.

Así pues, en la medida que el órgano de contratación y la entidad interesada discrepan sobre la configuración y naturaleza de la relación que se va a entablar entre las partes, y en consecuencia, sobre su sujeción al recurso especial, hemos de abordar antes que nada este extremo.

Es necesario poner de manifiesto que el hecho de que una determinada actividad se desarrolle mediante la ocupación de un bien de dominio público cuyo uso esté sujeto a un título regulador, bien sea autorización o una concesión, no imposibilita que la actividad en él realizada, en la medida en que resulta de una relación jurídica bilateral de naturaleza obligacional, con prestaciones recíprocas entre las partes, sea un negocio jurídico bilateral o contrato, además oneroso. Así lo tienen dicho, en relación con las cafeterías y máquinas expendedoras de alimentos y bebida, varias Resoluciones de los órganos competentes para la resolución del recurso especial (v.g. Resolución 276/2018, de 10 de octubre, de este Tribunal y Resolución 175/2017, de 17 de febrero, entre otras, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) pues el contratista percibe un precio de los usuarios de la cafetería y de las máquinas expendedoras de alimentos y bebidas, y ha de satisfacer como contraprestación el pago de un canon al órgano de contratación.

Asimismo, en línea con lo anterior, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 13/2018, de 30 de mayo, ha establecido en su conclusión primera que *«En el caso de la atribución de facultades de ocupación y explotación de inmuebles públicos por particulares, particularmente en el caso de bares y cafeterías situadas en edificios o instalaciones públicas, la configuración como contrato de carácter patrimonial o como contrato administrativo depende de la causa del contrato y, en concordancia con ello, con la fijación de condiciones para la explotación por parte de la Administración. La finalidad de dar servicio a los usuarios de la instalación, junto con la fijación de condiciones de prestación, como las relativas a horarios, servicios, productos o precios, entre otros, son claros indicios de la naturaleza administrativa del contrato.»*.

En dicho sentido, se ha pronunciado asimismo el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras, en su Resolución 49/2017, de 15 de febrero, que en lo que aquí



interesa dispone que *«Es criterio manifestado por las Juntas Consultivas de Contratación y por la jurisprudencia, que para juzgar cuándo estamos ante un contrato administrativo o una concesión demanial, debe atenderse a la prevalencia en el servicio a obtener un interés público o finalidad pública frente al interés privado de la instalación de un negocio o actividad que requiera la ocupación privativa de un bien demanial. (...) sería un contrato administrativo si el beneficiario del fin público es la Administración, aunque el destinatario final del servicio sea el usuario, sea personal administrativo o público visitante, por cuanto se trata de obtener una prestación que le permite ofrecer un mejor servicio público, frente a una concesión del uso demanial donde el beneficiario es el particular o usuario. La presencia en la causa del contrato de un fin público como elemento esencial del mismo, esto es, cuando éste se encuentre directamente vinculado al desenvolvimiento regular de un servicio público, o, cuando revista características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del mismo, determinará su consideración como contrato. La calificación del contrato como administrativo en razón al interés público perseguido depende, como ya hemos dicho, de que el fin público perseguido se incluya expresamente como causa del contrato.»*

Pues bien en el supuesto examinado, habremos de indagar en la causa del negocio y determinar su verdadera naturaleza, para ver si nos encontramos ante la prestación de un servicio público, como afirma la entidad recurrente.

La Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, establece en su artículo 1 que tiene por objeto regular la gestión de los residuos impulsando medidas que prevengan su generación y mitiguen los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a su generación y gestión, mejorando la eficiencia en el uso de los recursos. El artículo 3, relativo a las definiciones, establece en su letra b):

“b) «Residuos domésticos»: “residuos generados en los hogares como consecuencia de las actividades domésticas. Se consideran también residuos domésticos los similares a los anteriores generados en servicios e industrias.

Se incluyen también en esta categoría los residuos que se generan en los hogares de aparatos eléctricos y electrónicos, ropa, pilas, acumuladores, muebles y enseres así como los residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria.”



Sentado que la ropa es un residuo doméstico, el artículo 12, relativo a las competencias, apartado 5:

“5. Corresponde a las Entidades Locales, o a las Diputaciones Forales cuando proceda:

a) Como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada”.

Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su artículo 26, dispone:

“Artículo 26.

1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.

Y en su artículo 86 :

“2. Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios”



De otra parte, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía establece en su artículo 9.6:

“Artículo 9. Competencias municipales.

Los municipios andaluces tienen las siguientes competencias propias:

6. Ordenación, gestión, prestación y control de los servicios de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos o municipales, así como la planificación, programación y disciplina de la reducción de la producción de residuos urbanos o municipales.”

En definitiva, la recogida de residuos domésticos es un servicio público de competencia de los municipios y de prestación obligatoria, de lo que se deriva, en cuanto al elemento causal antes señalado, que prima la prestación del servicio sobre la ocupación del dominio público. En efecto, partiendo de que estamos a un servicio a prestar por el Ayuntamiento, la ocupación del dominio público por la colocación de los contenedores, aunque necesaria, es accesoria.

No obsta a ello lo alegado por el órgano de contratación acerca de que la recogida selectiva no es obligatoria al no disponerlo así el Decreto 73/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía, en cuyo artículo 23 se hace referencia a la recogida selectiva, sin mencionar los que nos ocupan. Y ello porque partiendo de la consideración de la recogida de residuos domésticos como servicio de prestación obligatoria, el hecho de que una parte de los mismos se haga de forma selectiva o separada, no desnaturaliza dicha condición. Es decir, si partimos de que la ropa, como hemos visto, es un residuo doméstico, cuya recogida es obligatoria para los municipios, el hecho de que dicha recogida se haga de forma selectiva y separada de otros residuos domésticos, no hace que pierda esa condición de servicio.

Establecida la naturaleza contractual de la actividad de recogida selectiva de residuos, procede determinar su régimen jurídico y en virtud del mismo, si el contrato está o no sujeto al recurso especial en materia de contratación. Al respecto, en la explotación del citado servicio lo que tiene carácter predominante, como hemos dicho, es la posibilidad de prestar dicho servicio, y no la explotación de un determinado terreno calificado jurídicamente como de dominio público, de modo que estamos en presencia de un contrato administrativo, aun cuando el mismo comprenda implícitamente la ocupación de espacios en la vía pública.



Así pues, una vez descartada la calificación de la figura como la concesión de licencia de uso común especial para la ocupación del dominio público, debe analizarse si procede considerarla como contrato de servicios o de concesión de servicios. En tal sentido, la jurisprudencia europea a la luz de la entonces Directiva 2004/18/CE, ya había abordado la distinción entre una concesión de servicios y un contrato de servicios en atención a la transferencia del riesgo derivado de la explotación de la prestación. Y es precisamente esta doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la que, posteriormente, se ha incorporado al texto de la Directiva 2014/23/UE de concesiones, de modo que la definición de riesgo operacional recogida en su artículo 5, así como en los artículos 14.4 y 15.2 de la LCSP, viene a ser reproducción del contenido de aquella doctrina jurisprudencial (v.g. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de septiembre de 2009, asunto Wasser y de 10 de marzo de 2011, asunto Privater). Asimismo, este Tribunal en numerosas resoluciones (v.g. Resoluciones 203/2019, de 25 de junio, 276/2018, de 4 de octubre, 85/2017, de 18 de febrero y 41/2016, de 18 de febrero, entre otras) ha recalificado contratos analizando la distinción entre un servicio y una concesión de servicios.

Al respecto, el artículo 5 de la Directiva de concesiones -y con una redacción prácticamente idéntica los artículos 14.4 y 15.2 de la LCSP-, dispone que *“La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”*.

Asimismo, como ya señaló este Tribunal en su Resolución 51/2016, de 25 de febrero, el riesgo de demanda -a que alude el artículo 5 de la Directiva de concesiones y los artículos 14.4 y 15.2 de la LCSP- cubre las variaciones que pueden producirse a lo largo de la vida del contrato de la demanda de los servicios, debido a factores ajenos. Este riesgo de demanda o de exposición a las incertidumbres del mercado (véase, en este sentido, los apartados 66 y 67 de la antes citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2009 Eurawasser), puede traducirse en el riesgo de



enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio (véanse, en este sentido, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C-234/03, apartado 22, y Hans & Christophorus Oymanns, apartado 74). En cambio, riesgos como los vinculados a una mala gestión o a errores de apreciación del operador económico no son determinantes a efectos de calificar un contrato como contrato de servicios o como concesión de servicios, puesto que tales riesgos, en efecto, son inherentes a cualquier contrato, ya se trate de un contrato público de servicios o de una concesión de servicios. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto C-274/09, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler.

Pues bien, tras las anteriores consideraciones, procede analizar ahora las prestaciones y condiciones de ejecución del contrato examinado, a fin de determinar si responde a la categoría de contrato de servicios o de concesión de servicios. En este sentido, lo que distingue a uno y otro no es la actividad que pueda ser objeto de la contratación, sino la traslación del riesgo de la explotación o «riesgo operacional» a la entidad adjudicataria; es decir, si la empresa contratista asume un riesgo operacional en la explotación del servicio en el sentido que definen los artículos 5 de la Directiva de concesiones y 14.4 y 15.2 de la LCSP.

Pues bien, el pliego de condiciones establece una serie de gastos que son todos a cargo de la entidad adjudicataria. Así, el principal de ellos de conformidad con la cláusula VI es la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local, cuyo importe, vendrá determinado por el valor de su proposición económica, estableciéndose como precio de salida o tipo de licitación, el valor económico de la utilización privativa del dominio público local, para la instalación de 60 contenedores, de nueve mil cien euros con ochenta céntimos (9.100,80 €) anuales.

Por otro lado, y de conformidad con la cláusula I, la relación y número de contenedores establecidos en el PPT tendrá carácter indicativo, pudiéndose ampliar por el órgano competente del Ayuntamiento, hasta un máximo de veinte contenedores adicionales, aumentando el canon a pagar por el autorizado en la cuantía que proporcionalmente corresponda, con arreglo a su oferta económica. Las modificaciones puntuales en relación con el emplazamiento de los contenedores, en cuanto a su ubicación, justificadas en razones de



interés público o que vengan impuestas por necesidades municipales, serán obligatorias para el adjudicatario, sin derecho a indemnización de ninguna clase.

En cuanto al pliego de prescripciones técnicas, de acuerdo con la cláusula 3.2 la empresa adjudicataria ubicará los contenedores en el lugar designado por la Corporación Municipal. Serán de cuenta del adjudicatario cuantos gastos se originen por razón del transporte, mantenimiento, deterioro, etc.

La cláusula 3.3. Mantenimiento y conservación, establece que el mantenimiento de los contenedores, así como de la zona de suelo público adyacente al contenedor, serán de responsabilidad de la empresa adjudicataria; que los contenedores deben estar en perfecto estado de conservación estética, de seguridad y salubridad, debiendo estar perfectamente pintados, con los cierres de seguridad actuando correctamente. Añade que el Excmo. Ayuntamiento no será responsable en ningún momento del uso o mal uso que los ciudadanos puedan darle a los contenedores, ni de los desperfectos que éstos puedan sufrir por actos vandálicos, incendio, etc. Finaliza la cláusula estableciendo que la reparación de cualquier desperfecto que se le hiciera a un contenedor correrá a cargo de la empresa adjudicataria, y que el tiempo máximo de respuesta para subsanar cualquier incidencia no podrá ser superior a 48 horas.

Asimismo, el riesgo de demanda debe valorarse para establecer el tipo contractual en aquellos contratos, como el que estamos examinando, en los que el empleo de los contenedores de recogida selectiva de textiles usados (ropa y calzado) depende de la generación del residuo y de la voluntad del usuario. Así las cosas, en el presente supuesto puede considerarse que sí existe riesgo de demanda, dado que no está garantizada la posibilidad de que los potenciales usuarios utilicen dicho servicio en número suficiente para la obtención de beneficios y no de pérdidas.

En efecto, la cifra de potenciales usuarios es incierta, no están garantizados los previsibles ingresos para el pago del canon y demás gastos, pueden producirse pérdidas de tal forma que no lleguen a garantizar la inversión que es preciso realizar y la entidad contratista está obligada a la prestación del servicio aun cuando no le resulte rentable, por lo que cabe apreciar transferencia de riesgo operacional al contratista.

En definitiva, de todo lo dispuesto en los pliegos ha de concluirse que la entidad contratista deberá explotar el servicio por su cuenta y riesgo, asumiendo los gastos que deriven de la explotación, siendo el único



responsable de la conservación y mantenimiento de las instalaciones y de los eventuales daños que el funcionamiento del servicio pueda originar a terceros.

A la vista del conjunto de elementos y factores existentes, debemos concluir que sí existe un riesgo operacional o de explotación de suficiente entidad que permite caracterizar el contrato como de concesión de servicios.

No obstante, en aplicación del artículo 44.1.c) de la LCSP, tendrán la consideración de contratos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, las concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

En este sentido, en la licitación impugnada, según la cláusula VI del pliego de condiciones, como hemos señalado, el valor económico de la utilización privativa del dominio público local, para la instalación de 60 contenedores, es de 9.100,80 anuales.

Sin embargo, para la determinación del valor estimado en los contratos de concesión de servicios, ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 101 de la LCSP y en los apartados 2 y 3 del artículo 8 de la citada Directiva 2014/23/UE de concesiones. Estos últimos disponen que *«2. El valor de la concesión será el volumen de negocios total de la empresa concesionaria generados durante la duración del contrato, excluido el IVA, estimado por el poder adjudicador o la entidad adjudicadora, en contrapartida de las obras y servicios objeto de la concesión, así como de los suministros relacionados con las obras y los servicios (...).*

3. (...). Para la estimación del valor de la concesión, los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras, en su caso, tendrán en cuenta, en particular:

a) el valor de cualquier tipo de opción y las eventuales prórrogas de la duración de la concesión; b) la renta procedente del pago de tasas y multas por los usuarios de las obras o servicios, distintas de las recaudadas en nombre del poder adjudicador o entidad adjudicadora; c) los pagos o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, al concesionario efectuados por el poder o la entidad adjudicadores o por otra autoridad pública, incluida la compensación por el cumplimiento de una obligación de servicio público y subvenciones a la inversión pública; d) el valor de los subsidios o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, procedentes de terceros a cambio de la ejecución de la concesión; e) la renta de la venta de



cualquier activo que forme parte de la concesión; f) el valor de todos los suministros y servicios que los poderes o entidades adjudicadores pongan a disposición del concesionario, siempre que sean necesarios para la ejecución de las obras o la prestación de servicios; g) las primas o pagos a los candidatos o licitadores.».

Asimismo, el citado Informe 13/2018, de 30 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su conclusión cuarta ha dispuesto que *«El valor estimado del contrato [de concesión de servicios] no se establece en función del canon a pagar por el contratista o de una eventual subvención al funcionamiento a aportar por la Administración, sino en función del valor del negocio, lo que obliga a estimar el volumen de facturación, por el tiempo previsto de duración del contrato, más las eventuales aportaciones de la Administración en suministros eléctricos u otros.».*

En este sentido, no consta entre la documentación remitida a este Tribunal una memoria económica con la previsión de los ingresos por la explotación del servicio, por lo que se desconoce este dato. Ahora bien teniendo en cuenta que el canon anual es de 9.100,80 euros, y que se prevé una duración de cuatro años no prorrogables según la cláusula III del PCAP parece evidente que en ningún caso se alcanzarían los tres millones requeridos.

En definitiva, el objeto de la licitación es un contrato de concesión de servicios, con un valor estimado inferior a tres millones de euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son los pliegos que rigen la licitación, por lo que el acto recurrido no es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.c) y 2.a) de la LCSP.

A la vista de todo lo argumentado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 55 c) de la LCSP procede declarar la inadmisión del recurso así como de la medida cautelar solicitada, al referirse a un contrato no susceptible de esta vía especial de impugnación y para el que este Tribunal no ostenta competencia en orden a su resolución.

Asimismo, procede remitir el escrito de recurso al Ayuntamiento de Dos Hermanas a los efectos oportunos.



Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad a **FUNDACIÓN PUEBLO PARA PUEBLO (HUMANA)** contra el pliego de condiciones para el otorgamiento mediante licitación de "*Licencia de uso común especial para la ocupación del dominio público mediante la instalación de contenedores para la recogida de textiles usados*" (Expte. PAT 49/2019), convocado por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), al referirse a un contrato respecto del que no cabe el citado recurso especial.

SEGUNDO. Remitir el escrito de recurso al Ayuntamiento de Dos Hermanas, a los efectos que procedan.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todas las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

