

Recurso 280/2025
Resolución 350/2025
Sección Tercera

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

Sevilla, 13 de junio de 2025.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Concesión de servicio de transporte urbano en el municipio de Roquetas de Mar», expediente número 01/25.-C.S., convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de mayo de 2025, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato de concesión de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 29.280.482,41 euros. Asimismo, dicho día, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil de contratante.

SEGUNDO. El 28 de mayo de 2025 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. (en adelante la recurrente) contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución. Dicho escrito de recurso fue remitido el 30 de mayo de 2025 por el órgano de contratación, junto con parte de la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

Posteriormente, se requiere al órgano de contratación para que aporte la documentación no remitida anteriormente, lo que tiene lugar los días 3 y 6 de junio de 2025.

Acto seguido, el 3 de junio de 2025, este Órgano por Resolución MC. 67/2025 adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente, así como del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas.

Por último, al constar la inexistencia de entidades licitadoras a la fecha de suspensión del procedimiento de licitación, no ha sido necesario dar trámite de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación que se interpongan en su ámbito de actuación, en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Acto y contrato recurrible.

La recurrente dirige su escrito de interposición al órgano de contratación presentándolo en su registro y no lo califica como recurso especial en materia de contratación, sino como una suerte de documento en el que manifiesta detallar una serie de evidencias que ha identificado en los pliegos y demás documentación de la licitación, que pone en conocimiento de dicho órgano de contratación y en el que solicita la paralización temporal del plazo de presentación de ofertas, la revisión profunda del estudio de viabilidad económica y financiera, la actualización de los costes de personal de conducción al convenio colectivo vigente, la revisión al alza del presupuesto base de licitación y la retroacción del proceso al momento previo a la aprobación de los pliegos de la licitación.

Por tanto, en aplicación de lo establecido en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone que *«El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter»*, dicho escrito ha de tramitarse por este Tribunal como recurso especial en materia contratación, dado que ese es su verdadero carácter, y ello a pesar de que la recurrente en ningún momento de su escrito de impugnación hace referencia a la palabra recurso.

Procede, pues, determinar ahora si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, para lo que es necesario poner de relieve las siguientes consideraciones:

Primera. La naturaleza jurídica del contrato objeto de impugnación.

El objeto del contrato, según el apartado primero de la memoria justificativa es *«contratar la concesión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros en autobús en la ciudad de Roquetas de Mar. En virtud de lo establecido en el art. 15 de la LCSP, el presente contrato se tipifica como de concesión de servicios.»*. Asimismo, en la cláusula 1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) se afirma que *«Es objeto del presente contrato es la prestación, mediante gestión por concesión, del SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE URBANO COLECTIVO DE VIAJEROS EN AUTOBUS EN LA CIUDAD DE ROQUETAS DE MAR. El servicio está descrito en el Proyecto de Servicio Público (en adelante PSP) redactado por los servicios técnicos municipales. El mencionado Proyecto de Servicio Público es parte integrante de la documentación que compone el presente expediente de contratación. Lo prescrito en el Proyecto de Servicio Público junto con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas conforman y rigen el contenido de las prestaciones a cumplir por el adjudicatario durante la vigencia del contrato, siendo todos los documentos de obligado cumplimiento.»*. En idéntico sentido es igualmente descrito el objeto del contrato en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).



Por su parte, en el proyecto de servicio público o estudio de viabilidad -documento denominado memoria, proyecto de explotación y estudio de viabilidad económica y del contrato de concesión de servicio público del transporte urbano colectivo de viajeros en autobús de la ciudad de Roquetas de Mar-, en su apartado segundo se señala que *«Constituye el objeto del presente Proyecto de Servicio Público la definición de los contenidos técnicos y económicos de la Concesión de transporte público regular urbano de viajeros por carretera de uso general en el municipio de Roquetas de Mar.»*.

Igualmente, y en lo que aquí concierne, en el apartado cuarto del citado estudio de viabilidad se afirma que *«La transferencia del riesgo operacional hacia una empresa especializada en la prestación de este tipo de servicios permite trasladar todos los riesgos de suministro, disponibilidad y demanda derivados de la ejecución del contrato, correspondiendo al concesionario, en consecuencia, la asunción de todas las incidencias derivadas de dicha traslación de riesgos.»*.

Asimismo, la cláusula treinta y ocho del PCAP dispone que *«el derecho de explotación de los servicios objeto de la presente concesión implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional en la explotación abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o de ambos. Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular, el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda.»*.

En este sentido, dicha cláusula del PCAP indica que *«La transferencia de riesgo operacional al concesionario implica que: Esta Administración Municipal no garantiza al concesionario que en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de los servicios que son objeto de la concesión. Por lo tanto, no asegura unos ingresos mínimos iguales o superiores a dichas inversiones y costes.»*.

También dicha cláusula treinta y ocho, en cuanto a la transferencia del riesgo operacional señala que *«El concesionario en la explotación de los servicios objeto de la presente concesión se encuentra expuesto a las incertidumbres del mercado, exposición que implica que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable»*, indicándose a continuación con carácter meramente enunciativo y no limitativo como incertidumbres del mercado determinados tipos de riesgo a los que se enfrenta la entidad concesionaria.

En definitiva, conforme al anuncio de licitación, los pliegos y demás documentación contractual la naturaleza jurídica del contrato que se licita es la de concesión de servicios, lo que no se cuestiona por la recurrente ni siquiera de forma indiciaria.

Segunda. Sujeción del contrato que se licita a la Directiva 2014/23/UE de concesiones.

La Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, en su artículo 5.1.b) define la concesión de servicios como *«un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago»*, señalando a continuación 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».

En la licitación que se examina, atendiendo a la esencia de las prestaciones del contrato, éste se configura como un contrato de concesión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera -urbanas o interurbanas-, sujeto a la normativa especial contenida en el Reglamento (CE) nº 1370/2007, expresamente excluido de la normativa de la Directiva 2014/23/UE y del régimen de los recursos especiales en materia de contratación administrativa contenidas en las Directivas comunitarias 2014/23/UE y se configura como unos pliegos que pertenecen a un régimen especial configurado en el artículo 5 del citado Reglamento (CE) nº 1370/2007.

En este sentido, los contratos de concesión de servicios de transporte regular de viajeros de uso general por carretera -urbanas o interurbanas- se encuentran pues regulados por el Reglamento (CE) 1370/2007, que regula los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, y en el territorio nacional por la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, cuyo párrafo primero del artículo 1.1 dispone que *«Los transportes por carretera, considerándose como tales aquellos que se realicen en vehículos de motor o conjuntos de vehículos que circulen sin camino de rodadura fijo, y sin medios fijos de captación de energía, por toda clase de vías terrestres, urbanas o interurbanas, de carácter público y, asimismo, por las de carácter privado cuando el transporte sea público».*

Por su parte, el artículo 5.1 del mencionado Reglamento (CE) 1370/2007, expresa además que *«Los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento. Sin embargo, los contratos de servicios o los contratos de servicio público, tal que definidos en las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, respecto de los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús o tranvía, se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en dichas Directivas cuando dichos contratos no adopten la forma de contratos de concesión de servicios en la acepción de esas Directivas».*

Dicho Reglamento excluye, por tanto, la aplicación de las Directivas de contratación cuando se trate de contratos de concesión de servicios, exclusión que se encuentra igualmente recogida en la citada Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, cuyo artículo 10.3 dispone que *«La presente Directiva no se aplicará a las concesiones de servicios de transporte aéreo basados en la concesión de una licencia de explotación en el sentido del Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo 1, o relativos a servicios públicos de transporte de viajeros, en el sentido del Reglamento (CE) nº 1370/2007».*

En definitiva, los contratos de concesión de servicios de transporte regular de viajeros de uso general por carretera -urbanas o interurbanas-, como el que se examina, están excluidos de la Directiva 2014/23/UE de concesiones.

Dicha exclusión ha sido confirmada por la reciente Sentencia de 13 de febrero de 2025 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en su apartado 42 afirma que *«los contratos de «concesión de servicios», tal como se definen en el artículo 5, punto 1, letra b), de la Directiva 2014/23, relativos a los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera contemplados en el Reglamento n.º 1370/2007, están expresamente excluidos del ámbito de aplicación de esta Directiva por el artículo 10, apartado 3, de la misma.».* y en su apartado 43 que señala que *«De ello resulta que un contrato de servicio público de transporte de viajeros en autobús, como el controvertido en el litigio principal, solo está comprendido en el ámbito de aplicación de las disposiciones del artículo 5, apartados 2 y*



3, del Reglamento n.º 1370/2007, a las que se refieren las tres cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, si constituye tal contrato de concesión de servicios.».

Tercera. Sujeción del contrato que se licita al recurso especial en materia de contratación.

El objeto de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, es transponer al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), por lo que la exclusión de la aplicación directa de las directivas europeas a estos contratos de concesión de servicios como el que se examina podría determinar, por tanto, que la LCSP no sea aplicable de modo directo (aunque sí supletorio). Siendo por ello la cuestión objeto de debate determinar si se está o no ante un contrato de concesión de servicios sujeto al control del Tribunal, a través del recurso especial en materia de contratación.

Al respecto, ha recaído sobre un asunto similar la Sentencia de 17 de enero de 2020 de la Audiencia Nacional (ECLI: ES:AN:2020:282), la cual estima el recurso contencioso administrativo número 250/2018 interpuesto contra la Resolución 842/2017, de 22 de septiembre, recurso 703/2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. La Audiencia Nacional revocó la resolución que inadmitía el recurso especial con los siguientes argumentos:

«1. La Directiva 2014/23/UE (LCEur 2014, 535) del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión, resulta directamente aplicable al presente caso, al no haber sido transpuesta al ordenamiento español antes del 18 de abril de 2016, fecha límite que para ello se establece en la misma Directiva.

2.El contrato objeto de licitación es un contrato de concesión de servicios de transportes regular de viajeros por carretera, lo que se infiere de las cláusulas del pliego de condiciones, ya que se transfiere a los contratistas-concesionarios el riesgo operacional de la explotación del servicio en el sentido del artículo 5.1 b) de la Directiva 23/2014.

La denominación que el TRLCSP (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106) reserva para estos contratos y que se emplea por la Administración para el contrato litigioso, es la de gestión de servicios públicos.

3.Sin embargo, tal y como dispone su artículo 10.3, dicha Directiva excluye de su ámbito de aplicación los contratos de concesión de servicios de transporte por carretera regulados por el Reglamento 1370/2007 (LCEur 2007, 2015) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 (LCEur 1969, 55) y (CEE) n.º 1107/70 (LCEur 1970, 50) del Consejo.

4. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1 a) del TRLCSP, el recurso especial que las recurrentes han interpuesto únicamente está previsto para los contratos armonizados dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 23/2014, lo que no es predicable del contrato en litigio.

5.El artículo 5.7 del Reglamento 1370/2007 excluye su aplicación a los contratos sujetos a la Directiva 2014/23/UE y establece su propio régimen impugnatorio para los contratos sujetos al mismo y que es distinto del previsto en la Directiva 2014/23/UE.

6. Por lo tanto, el TACRC resulta ser objetivamente incompetente para conocer del recurso especial interpuesto por las recurrentes contra el acto impugnado.



La Sala por el contrario entiende, en el sentido propugnado por la parte actora, que es irrelevante la no transposición de las Directivas 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la Directiva 2014/24/UE (LCEur 2014, 536) del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativas a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (LCEur 2004, 1836, 3402 y LCEur 2005, 2637) porque no resulta posible la aplicación directa de una Directiva no transpuesta en perjuicio de los administrados y ello por la aplicación de la regla, ampliamente confirmada por la jurisprudencia del TJUE, según la cual el infractor no puede beneficiarse de su propia infracción.

En efecto, si el Estado Miembro, en este caso el Reino de España no ha llevado a cabo la transposición de la Directiva en el plazo establecido al efecto, debe asumir las consecuencias de su inactividad, y ello tanto en el caso de que se formule contra dicho Estado un recurso por incumplimiento, como inaplicando las Directivas en aquello que perjudique al administrado».

Por su parte, el artículo 71 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) establece: «Los transportes públicos regulares de viajeros de uso general tienen el carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración, pudiendo ser utilizados, sin discriminación, por cualquier persona que lo desee en las condiciones establecidas en esta ley y en las normas dictadas para su ejecución y desarrollo. (...) En lo no previsto en esta ley ni en la reglamentación de la Unión Europea acerca de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera o en las normas reglamentarias dictadas para la ejecución y desarrollo de tales disposiciones, la gestión de los referidos transportes se regirá por las reglas establecidas en la legislación general sobre contratación del sector público que resulten de aplicación a los contratos de gestión de servicios públicos».

El artículo 19.2.g) de la LCSP dispone que no están sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su importe: «Los que tengan por objeto servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril o en metro, así como las concesiones de servicios de transporte de viajeros, sin perjuicio de la aplicación del Reglamento (CE) n.º 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007 (EDL 2007/211644), sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo».

De acuerdo con lo establecido por la Disposición Adicional Octava de la LCSP, en su apartado primero, la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirá por la presente Ley, resultando de aplicación la mencionada legislación vigente únicamente para determinar que contratos tendrán la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada.

El artículo 20.g) del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, excluye de su regulación a los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril o en metro, así como las concesiones de servicios de transporte de viajeros, sin perjuicio de la aplicación del Reglamento (UE) n.º 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo.



Este Real Decreto-ley 3/2020, al vincular la exclusión a la aplicación del Reglamento 1370/2007 determina que realicemos una consideración sobre su ámbito objetivo. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1.2 del referido Reglamento, «*el presente Reglamento se aplicará a la explotación nacional e internacional de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y otros modos ferroviarios y por carretera, a excepción de los servicios que se explotan esencialmente por su interés histórico o su finalidad turística (...)*». Por su parte, su artículo 2 define el «*transporte público de viajeros*» como «*servicios de transporte de viajeros de interés económico general ofrecidos a los usuarios sin discriminación y de forma continua*». Esta definición concuerda con la que el artículo 67 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres hace de los transportes públicos regulares de viajeros de uso general, que son «*(...) los que van dirigidos a satisfacer una demanda general, siendo utilizables por cualquier interesado*».

De la anterior regulación cabe extraer las siguientes consideraciones:

A) Nos encontramos ante una concesión de servicios de transporte a la que le es de aplicación el régimen especial del Reglamento (CE) nº 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba su Reglamento.

B) Existe una preferencia de la legislación sectorial sobre las concesiones de transportes y, en consecuencia, la LCSP no es aplicable de modo directo, aunque sí supletoriamente.

C) Está fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/23/UE (artículos 10 y 36) y por tanto no le resulta aplicable el régimen de los recursos especiales en materia de contratación. Siendo la normativa sectorial y especial de aplicación preferente a lo establecido en la LCSP, y gozando de primacía el Reglamento 1370/2007, respecto a la legislación interna, y siendo además de aplicación directa debe estarse al artículo 5.1 del Reglamento en relación con lo dispuesto por el artículo 10.3, de la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, por lo que no cabe la posibilidad legal de acudir a un recurso especial en materia de contratación, sin que pueda achacársele falta de transposición de ninguna Directiva.

En efecto, la consideración conjunta de los preceptos transcritos permite concluir que los contratos de concesión de servicios de transporte público de viajeros de uso general por carretera no conforman el ámbito material del recurso especial en materia de contratación contemplado en el artículo 44.1 de la LCSP.

Por tanto, la tesis argumental de que el artículo 44.1.c) de la LCSP no excluye del ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación a los contratos no sujetos a regulación armonizada, argumento de las Sentencias de la Audiencia Nacional de 2 de enero de 2019 y la citada de 17 de enero de 2020, bajo la aseveración de que no podría sostenerse que la Directiva no transpuesta no tiene un efecto directo en perjuicio de los administrados, pues el motivo de la sujeción no debe basarse en si el artículo 44.1.c) de la LCSP diferencia o no entre contratos sujetos o no a regulación armonizada, dado que la cuestión es que se trata de un contrato de concesión de servicio público de transporte de viajeros de uso regular por carretera, que tiene su regulación específica.

De este modo, teniendo una regulación especial y diferente los contratos de concesión de servicios de transportes de viajeros por carretera a que hace mención el artículo 5.7 del Reglamento (CE) nº 1370/2007, no se les puede aplicar el régimen de recursos derivado de las Directivas de contratación pública 2014/23/UE o



2014/24/UE. Es decir, no puede identificarse con el régimen de los recursos especiales en materia de contratación administrativa, pues señala este precepto 5.7 del Reglamento (CE) nº 1370/2007 lo siguiente:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurar que las decisiones adoptadas de conformidad con los apartados 2 a 6 puedan revisarse eficaz y rápidamente, a petición de la persona que tenga o haya tenido interés en obtener un contrato particular y que haya sido perjudicada o corra el riesgo de ser perjudicada por una supuesta infracción, cuando dichas decisiones han infringido el Derecho comunitario o normas nacionales de aplicación de dicho Derecho. Cuando los organismos responsables de los procedimientos de revisión no tienen carácter judicial, sus decisiones habrán de motivarse siempre por escrito. Además, en este caso, deberán adoptarse medidas para que toda supuesta medida ilegal adoptada por el organismo responsable de la revisión o todo supuesto defecto en el ejercicio de las competencias que le hayan sido conferidas puedan ser objeto de revisión judicial o de revisión por otro organismo que sea un órgano jurisdiccional con arreglo al artículo 234 del Tratado e independiente de la autoridad contratante y del organismo responsable de la revisión».

Estos contratos, como el que se examina, por tanto están excluidos de la LCSP, por lo que cabe concluir que, no estando incluido en el ámbito material del recurso especial en materia de contratación conformado por el artículo 44.1 de la LCSP, este Tribunal no ostenta competencias para la resolución de las controversias que se planteen en torno a ellos, sin perjuicio de que, conforme a lo dispuesto por el apartado sexto del referido precepto, puedan ser recurridos de conformidad con lo establecido por la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

En este mismo sentido, se ha pronunciado la Sentencia 542/2023, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso, Sección 5ª, de fecha 19 de septiembre de 2023, que pone fin al recurso contencioso-administrativo número 112/2022 confirmando la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 229/2022, de 7 de febrero, recursos 28, 31 y 36/2022, por la que se inadmiten dichos recursos. El objeto de los citados recursos eran los pliegos de los siguientes procedimientos:

- Concesión de transporte público regular de viajeros mediante autobús CV-211: ELX rodalies, con un valor estimado de 27.926.641,56 euros;
- Concesión de Transporte Público Regular de Viajeros mediante autobús CV-202: Les Marines-Alacant, con un valor estimado de 32.434.241,88 euros y;
- Concesión de transporte público regular de viajeros mediante autobús CV-302: VALENCIA/ALACANT/ELX, con un valor estimado de 25.671.995,40 euros.

En ese caso, la Resolución 229/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales inadmite el recurso especial, pero no por tratarse de un contrato no sujeto a regulación armonizada, sino por tratarse de un contrato de concesión de servicio público de transporte de viajeros de uso regular por carretera, el cual tiene una regulación específica, coincidiendo con la motivación que este Tribunal ha expresado en esta resolución, siendo confirmada la inadmisión en dicho caso por el citado Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

A mayor abundamiento, este Tribunal conoce la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de noviembre de 2018, asunto C-328/17, en cuanto que equiparaba el régimen de recurso previsto en el artículo 5.7 del Reglamento (CE) 1370/2007 con el recurso especial en materia de contratación, pues la misma se encuentra recogida en la sentencia anteriormente reproducida (Sentencia 542/2023 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana) y que es valorada por el órgano judicial nacional para llegar a la conclusión indicada, es decir, que en tanto que dicho precepto no ha sido incorporado en nuestro ordenamiento interno se debe reconducir el mecanismo de impugnación al recurso facultativo de reposición y no al especial en materia de contratación.



Asimismo, este Órgano es conocedor de diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales dictadas con anterioridad a dicha Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que compartimos, sin embargo y en la línea de todo lo argumentado, a la hora de analizar la competencia de este Tribunal para resolver el presente recurso se ha llegado a una conclusión coincidente con el pronunciamiento judicial más reciente sobre esta cuestión y que precisamente resuelve un recurso contencioso-administrativo contra una resolución del citado Tribunal Administrativo Central, que confirma la no aplicación del recurso especial en materia de contratación a las impugnaciones de las concesiones de servicios en el ámbito del citado Reglamento (CE) 1370/2007, postura que como hemos indicado, comparte este Tribunal.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso porque se refiere a un contrato no susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.1 de la LCSP, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del presente recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la LCSP.

La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta impide entrar a conocer el resto de los requisitos de admisión, así como los motivos de fondo en que el recurso se sustenta.

TERCERO. Consideración en virtud del artículo 44.6 de la LCSP.

Una vez sentado lo anterior, cabe recordar que el primer párrafo del artículo 44.6 de la LCSP dispone que *«Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa»*, por lo que en atención al principio de colaboración interadministrativa, procede remitir el escrito de impugnación examinado al órgano competente, en base a lo establecido en los artículos 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y 116 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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 **NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Concesión de servicio de transporte urbano en el municipio de Roquetas de Mar», expediente número 01/25.-C.S., convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), al resultar que el contrato no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, no ostentando competencias este Tribunal para su resolución.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Remitir el escrito de recurso al órgano de contratación a los efectos oportunos, de acuerdo con lo señalado en el fundamento de derecho tercero.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a 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.

