

**ESTUDIO SOBRE LAS CONCESIONES OTORGADAS POR
ENTIDADES LOCALES EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGON:**

ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES PRO COMPETITIVAS

Marzo del 2023



Contenido

I. INTRODUCCIÓN:	3
II. CONTEXTO Y METODOLOGÍA DE TRABAJO	5
A) Concesiones para la gestión del servicio de estacionamiento regulado en vías públicas.	6
B) Concesiones para la gestión de servicios funerarios	10
C) Concesiones para la gestión de servicios prestados en quioscos municipales	14
D) Concesiones para la gestión de servicios de hostelería o bar en locales municipales.	15
E) Concesiones para la gestión de transporte urbano.	17
III. CUESTIONES PARA REFLEXIONAR	21
a) Correcta elección del instrumento y marco jurídico:	21
b) Requisitos relativos a solvencia técnica o profesionales y a solvencia económica y financiera.	23
c) Duración de las concesiones:	24
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	27
V. APÉNDICE	30
VI. AGRADECIMIENTOS	32



I. INTRODUCCIÓN:

La promoción de condiciones que favorezcan mercados libres y competitivos es uno de los principales objetivos de las autoridades en materia de defensa de la competencia.

Es en este ámbito de promoción en el que se encuadra el proyecto “Municipios y competencia”, liderado por la CNMC, y desarrollado conjuntamente con la participación activa de autoridades autonómicas a través del análisis de un sector, actividad o mercado sobre el que actúan las entidades locales y las repercusiones que dicha actuación pueda tener sobre la competencia entre operadores económicos¹.

El objetivo del desarrollo y proyección de estas actuaciones por las autoridades en materia de defensa de la competencia aspira a tener una repercusión práctica relevante habida cuenta de que son en gran medida las entidades locales las que regulan e intervienen sobre actividades y sectores que afectan directamente a los ciudadanos. Pero, además, ostentan un importante valor para los operadores económicos, tanto por el número de actividades o sectores afectados, como por el volumen de recursos públicos destinados a los mismos.

Las autoridades de competencia de Aragón, valorando sus intervenciones previas relacionadas con actuaciones de entidades locales han seleccionado como objeto del presente documento de trabajo el análisis de concesiones otorgadas por dichas entidades, su repercusión en los mercados y las posibles trabas o barreras que puedan contener los pliegos de las mismas, en cual sirve como documento de partida de las jornadas “Municipios y competencia: Licitación de concesiones”. Se busca con este proyecto poder extraer unas conclusiones y pautas de mejora en la actividad de las entidades locales que fomenten una apertura y competencia efectiva *POR* los mercados afectados.

El sistema de concesiones es una materia de gran importancia para los órganos con potestades en la defensa de la competencia en tanto que contribuye a la formación de

¹ Hasta el momento los temas tratados han sido la movilidad urbana compartida (Autoridad Catalana de la Competencia), prórroga de concesiones (Comisión Gallega de la Competencia), servicios funerarios (Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía), contratos menores (Autoridad Vasca de la Competencia) y energías renovables (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia).

<https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/municipios-y-competencia>



monopolios temporales, motivo por el que resulta primordial analizar como promover una competencia real y efectiva en la obtención de la concesión. Se pretende insistir en algunas de las conclusiones ya avanzadas en el Documento de trabajo elaborado por la Comisión Gallega de la Competencia dentro del proyecto “*Municipios y competencia*”, que destacaba la duración de las concesiones como barreras o restricciones del mercado y ahondar en otros aspectos de las concesiones y los pliegos a través de los cuales se articulan.

El presente documento se basa en el análisis de numerosos pliegos de los principales servicios públicos gestionados por entidades locales en el territorio aragonés, tras requerimiento previo de remisión de documentación a Ayuntamientos o, en algunas ocasiones, tras acceso directo a la documentación a través de la plataforma de contratación pública.

En un primer apartado, se explica la metodología utilizada para el desarrollo de este estudio y se analizan las principales cuestiones que pueden afectar al fomento de una competencia efectiva por el mercado de cada una de las clases de servicios públicos analizadas. A continuación, y teniendo en cuenta el contenido de los pliegos revisados, se exponen unas cuestiones que pudieran considerarse controvertidas o cuyo debate o reflexión contribuiría a un mejor diseño de los pliegos. Estas cuestiones son expuestas desde la perspectiva de las dificultades con las que se enfrentan las propias entidades locales ante la gestión de un servicio público, así como desde las trabas a presentar sus ofertas o desarrollar la actividad que los operadores económicos deben afrontar.

Finalmente, se recogen una serie de recomendaciones para las entidades locales con el único propósito de poder contribuir a una promoción efectiva de una mayor participación en las licitaciones públicas, de la que puedan beneficiarse tanto las administraciones públicas como los ciudadanos destinatarios de los servicios.



II. CONTEXTO Y METODOLOGÍA DE TRABAJO

Como base del presente documento de trabajo se ha procedido a solicitar ² la remisión de los pliegos de concesiones realizadas por entidades locales de Aragón para cuya selección se ha tenido en cuenta que estuvieran representadas las tres provincias de Aragón. Se han consultado pliegos de concesiones de hasta un total de 13³ Ayuntamientos, destacando las actuaciones de las tres capitales de provincia como entidades locales con mayor capacidad de actuación. No obstante, como aspecto clave de la territorialidad aragonesa, debe resaltarse la gran diferencia poblacional existente entre Zaragoza capital y el resto de entidades locales retratadas.

En cuanto al ámbito material, se ha llevado a cabo una elección de aquellas funciones y actividades municipales de mayor relevancia, las cuales inciden de forma directa en la vida cotidiana de los ciudadanos.

Las actividades seleccionadas han sido:

- A) Estacionamiento en la vía pública y zonal azul
- B) Explotación de bares, cafeterías y piscinas
- C) Explotación de quioscos
- D) Transporte urbano
- E) Cementerios y tanatorios.

A continuación, se expone el análisis realizado de cada una de dichas actividades.

² Se han realizado requerimientos particulares a las diversas entidades locales, a modo complementario y debido a la falta de transparencia y publicidad accesible a través de las propias páginas webs municipales o a través de los portales de contratación, en los que o bien no se encuentra información sobre las concesiones realizadas o bien la información encontrada resulta incompleta o insuficiente.

³ Los municipios que han servido de base de estudio del presente documento aparecen relacionados al final del mismo, agradeciendo la colaboración en la transmisión de información.



A) Concesiones para la gestión del servicio de estacionamiento regulado en vías públicas.

El estudio de estas concesiones resulta doblemente interesante dado que, por un lado, es uno de los tipos de concesiones más comúnmente licitada por los Ayuntamientos y, por otro lado, han sido objeto de análisis en varios expedientes por las autoridades de defensa de la competencia de Aragón, tanto en desarrollo de sus labores de promoción como por posibles actos contrarios a la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Son varios los aspectos que deben destacarse sobre las concesiones para la prestación del servicio de estacionamientos regulados en los municipios debiendo abordar en primer lugar el objeto de las mismas.

En este primer aspecto a analizar encontramos que, al determinar el mismo, existe una clara diversidad entre los municipios. Si se parte del hecho de que el objeto elemental es la gestión del servicio de estacionamiento limitado de vehículos bajo control horario en vía públicas se observa que, es corriente, que en algunos municipios este servicio principal vaya unido con otros servicios como el de gestión de grúa, retirada y depósito de coches, el cual se trata de un servicio vinculado al control y supervisión de la vía pública de los Ayuntamientos.

Pero además existen otros servicios conexos, aunque independientes, que también se licitan conjuntamente como son el de gestión de las aplicaciones para móviles para el pago del estacionamiento o el de la publicidad en los parquímetros.

Por otro lado, en el contexto actual en el que nos encontramos es importante no olvidar que ha surgido un nuevo servicio que podría asociarse con estas concesiones como es el servicio de la gestión de cargadores de vehículos eléctricos en los estacionamientos regulados.

Sobre la definición del objeto en esta clase de concesiones, el TDCA ha recomendado en varios de sus expedientes⁴ a entidades locales que previamente a la determinación del servicio público que debe ser objeto de una licitación es conveniente un análisis, definición y alcance del mismo de la manera más exhaustiva posible y tratando que el objeto esté adaptado al contexto real (por ejemplo en lo relativo a avances tecnológicos

⁴ Expedientes 01/2017/COMP; 05/2017/COMP; 06/2017/COMP ESTACIONAMIENTOS REGULADOS.
<http://www.tdca.es/>



o necesidades y preferencias de la ciudadanía en el consumo) con el fin principal de intentar no incluir en una misma licitación varios servicios, que aunque estén estrechamente relacionados con el declarado como servicio público, pudieran ser desarrollados de forma independiente por distintos operadores económicos a través de otras concesiones administrativas o bien de otros instrumentos tales como autorizaciones o licencias⁵.

Estrechamente relacionada con una definición del objeto de la concesión motivada y lo más proporcional posible a las necesidades que se pretenden cubrir se encuentra la fijación de la duración de la concesión. De tal manera que, cuanto más delimitado esté el objeto de la concesión, más adecuado puede ser el establecimiento de la duración de la misma, adaptándola a las inversiones que el concesionario deberá realizar para dar el servicio, así como al mercado de cada servicio, afección en el mismo de los avances tecnológicos, variación de las necesidades de la ciudadanía o del propio Ayuntamiento entre otros aspectos. Y esto es así puesto que, si en una misma concesión se licitan varios servicios diferentes, aunque estén relacionados, puede advertirse que seguramente tendrán características distintas, ya sea de inversión, de avance tecnológico o de tendencias de consumo entre otras, lo que supone un cierre de mercado al agruparse varios servicios en una sola licitación, y además conlleva una definición inexacta de las necesidades y mercados de los diferentes servicios objeto de la concesión.

Estas cuestiones se pueden entender de una manera muy gráfica considerando las concesiones analizadas. Se observa que, en algunas de ellas cuyo objeto principal es el servicio de la gestión de los estacionamientos regulados, este servicio se licita conjuntamente con otros que, aunque relacionados, se trata de servicios independientes, como son la gestión de grúa y depósito de coches, aplicaciones de móvil para el pago o publicidad en los parquímetros.

Por tanto, es incuestionable que dentro de estas concesiones se generan diferentes necesidades materiales o de inversión a realizar, distinto mantenimiento de las mismas, mayor o menor afección a los avances tecnológicos o desarrollo dispar en mercados

⁵ Expediente 01/2019/COMP Patinetes. <http://www.tdca.es/>



conexos como podría ser, a futuro, el aumento de los coches eléctricos y el nuevo mercado relacionado a cubrir vinculado a los necesarios puntos de recarga.

Respecto a la duración de estas concesiones, como idea global de las licitaciones analizadas se desprende que aquellas que son más antiguas solían contemplar licitaciones con duraciones largas, entre 10-15 años. Estos plazos no parecen muy justificados ni proporcionales al objeto del servicio que se debe prestar, ni a las inversiones que requieren para desarrollarlo; pero también se ha observado que otras licitaciones con plazos sustancialmente inferiores, como las de dos años, han sido objeto de prórrogas sucesivas produciéndose de ese modo el mismo efecto barrera y de limitación de competencia que las concesiones con duraciones largas previstas en los pliegos. Las distorsiones en el libre mercado y competencia con origen en las prórrogas de las concesiones podrían ser evitadas con una óptima programación de las licitaciones a realizar por los Ayuntamientos⁶.

Por último, en los pliegos analizados cabe destacar que los requisitos de solvencia técnica pueden llegar a convertirse en verdaderas barreras a la competencia, tal y como sucede con aspectos que están relacionados con la experiencia previa en el mercado.

No en todos los casos es realmente necesaria su exigencia ni proporcional a los servicios licitados, tanto en su duración (siendo habitual que se exija una experiencia previa en la prestación de estos servicios como mínimo de 3 años) como en las plazas de estacionamiento gestionadas. El requisito de una previa gestión de plazas, imponiendo una experiencia de un número mayor de las plazas que en la práctica se va a realizar con la concesión, fue objeto de pronunciamiento por la Audiencia Nacional (SAN 2894/2020), tras recurso por la CNMC de los pliegos de uno de los Ayuntamientos⁷ analizados en el presente estudio, pronunciándose en el siguiente sentido:

*“ El precepto remite así, y para **apreciar la eventual desproporción de los requisitos impuestos a las empresas licitadoras**, a un juicio comparativo entre el alcance de la cláusula recurrida -que exige a dichas empresas, recordemos, **experiencia en la regulación y control del estacionamiento en VÍA PÚBLICA, en tres poblaciones, con un mínimo de 1.000 plazas en cada población y una***

⁶ Como ya expuso la Comisión Gallega de la Competencia en su proyecto “Municipios y Competencia” <https://competencia.gal/es/informes>

⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/documento/AN/9309580/Competencia/20201111>



duración superior a tres años -, y las necesidades derivadas de la adecuada gestión del "... servicio público de estacionamiento limitado y controlado de vehículos en la vía pública bajo control horario (zona azul), así como la inmovilización, retirada y traslado al depósito de vehículos del Ayuntamiento de Calatayud". Servicio que se describe también y que, conforme al pliego de condiciones técnicas, implicaba la gestión de un total de 694 plazas de aparcamiento (122 en batería y 572 en línea) distribuidas en las calles que refleja dicho pliego. **La mera comparación entre dicho número y el exigido a las empresas licitadoras -cuya experiencia debía ser la de haber gestionado, como mínimo, 1000 plazas de aparcamiento - evidencia un exceso que debería haberse justificado en el mismo pliego** que, sin embargo, si bien prevé la posible ampliación de las plazas a gestionar (apartado 1c), lo hace en unos términos que no permiten salvar dicha desproporción: bajo la rúbrica "Variación de las plazas de estacionamiento" se reserva la facultad de ampliación -también de reducción- de las plazas a gestionar, variación que implicaría modificación de las condiciones del contrato solo en el caso de que resultara superior al 10% de las plazas adjudicadas. Esta sola previsión no permite compensar el claro desequilibrio que, en principio, cabe advertir del cotejo entre las cifras de experiencia exigida a las entidades licitadoras -al menos 1.000 plazas en cada población y durante al menos tres años-, y el número de plazas del Ayuntamiento a gestionar, un total de 694. Además, la posibilidad de ampliación sin modificación del contrato se limita al 10% del total de plazas, que no compensa, precisamente por esa notable diferencia, el exceso en cuanto a la experiencia exigida. [...].

La cláusula recurrida supone entonces, en cuanto al exceso en la experiencia exigida, una clara limitación al acceso a una actividad económica que no se ajusta al principio de proporcionalidad a que se refiere el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre; que no está amparada en razones imperiosas de interés general, en los términos que resultan de dicho artículo 5 de la LGUM y del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, al que se remite; y que tampoco puede considerarse ajustada a las necesidades reales del servicio público a gestionar en la medida en que podría este resultar objetivamente satisfecho con otros medios menos restrictivos,



*también en términos del artículo 5, **revelando entonces que la restricción es desproporcionada para el fin perseguido.**[...]*

*Al faltar, insistimos, tanto las razones imperiosas de interés general que pudieran justificar la experiencia exigida en la licitación convocada por el Ayuntamiento de Calatayud, como la adecuación de la restricción que dicha experiencia supone a la necesidad real del servicio público a gestionar, **procede anular** el punto 2.5.7.4.b) del pliego de cláusulas administrativas particulares al resultar contrario al artículo 5 de la Ley 20/2013.”*

Estas mismas observaciones son aplicables a la hora de determinar los requisitos de solvencia económica y financiera. Deberán ser igualmente proporcionados y adecuados al objeto real de la concesión porque, de otra manera, supondrían barreras de entrada y trabas a una efectiva competencia entre operadores económicos.

Entre los pliegos analizados se ha observado que es habitual que estos requisitos estén relacionados con el volumen de negocios de años anteriores, exigiendo de tal manera que se presenten empresas con experiencia previa en el sector, dificultando así la presencia de nuevos entrantes en el mercado.

Finalmente mencionar las obligaciones de subrogar a personal previstas en algunos pliegos, las cuales asimismo pueden llegar a convertirse en trabas para la entrada de nuevos operadores al mercado siempre que no sean proporcionales a las necesidades reales del servicio.

B) Concesiones para la gestión de servicios funerarios

Los municipios ostentan competencia en materia de cementerios y actividades funerarias⁸, para cuyo desarrollo pueden licitar concesiones que conlleven la gestión de algunos servicios. Estas concesiones ostentan una especial relevancia en materia de competencia, como demuestra la circunstancia de que han sido objeto de análisis prácticamente por todas las autoridades de defensa de la competencia, y más teniendo en cuenta que estos servicios fueron liberalizados mediante el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica. Este cambio normativo supuso que dichos servicios, antes

⁸ Artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.



reservados a las entidades locales, pudieran ser prestados por empresas privadas que tendrían potestad para fijar libremente los precios.⁹

Particularmente, las concesiones municipales en desarrollo de estas competencias van a afectar al servicio de cementerio, al servicio de tanatorio y al servicio de crematorio, que son los que se han analizado atendiendo a la información que han remitido los Ayuntamientos consultados.

Debemos exponer, en primer lugar, la existencia de una heterogeneidad de instrumentos a través de los cuales se articula la gestión de estos servicios funerarios. En la mayoría de Ayuntamientos las instalaciones y los terrenos donde se construyen y prestan estos servicios son municipales, motivo por el que se explica que la práctica totalidad de concesiones sean de dominio público y vayan aparejadas las obras de las instalaciones (tanatorios, crematorios...) con la prestación del servicio funerarios.

No obstante, en estos casos, así como en las de concesiones propias de servicios, los Ayuntamientos que optan por una gestión indirecta permiten a los operadores económicos competir *POR* el mercado, a pesar de que esta elección favorable a la competencia se ve mermada en la práctica por la larga duración que caracteriza a este tipo de concesiones. Pero, aun así, dichas concesiones resultan más favorables que otras opciones de gestión características de estos servicios como son la creación de empresas públicas o gestión directa por personal propio del Ayuntamiento¹⁰.

Entrando a analizar la diversidad de situaciones que se presentan en las licitaciones de los municipios que han sido consultados, respecto al objeto, de manera similar a lo expuesto en las concesiones relativas al estacionamiento regulado, se observa que en estas licitaciones es habitual que una misma concesión comprenda varios servicios y actividades que, aunque relacionados, son independientes y por ello podrían ser objeto de diferentes procedimientos de licitación. Esto sucede especialmente en el caso de las

⁹ Para una mayor profundización en el sector de los servicios funerarios consultar el documento elaborado por la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía en el proyecto "Municipios y Competencia": https://www.cnmec.es/sites/default/files/editor_contenidos/Promocion/Municipios%20y%20competencia/20221017_Municipiosycompetencia_SERVICIOS%20FUNERARIOS.pdf

¹⁰ Esta diversidad de formas de gestión está recogida por ejemplo para algunos servicios en el artículo 42 del Reglamento 2263/1974, de 20 de julio, de Política Mortuoria sanitaria en el que se establece: "En toda población de más de 10.000 habitantes deberá existir, por lo menos, una empresa funeraria privada o municipal, que cuente y disponga de los medios siguientes: a) Personal idóneo suficiente, dotado con prendas exteriores protectoras. b) Vehículos para el traslado de cadáveres, acondicionados para cumplir esta función. c) Féretros y demás material fúnebre necesario. d) Medios precisos para la desinfección de vehículos, enseres, ropas y demás material."



concesiones para la gestión de los servicios de crematorios¹¹, servicios que se vienen prestando de forma más generalizada en fechas más recientes, adaptándose a los cambios de las costumbres sociales y que, seguramente por ello, suele ser habitual que se liciten conjuntamente con la construcción de los mismos. En algún caso, la concesión del crematorio incluye además un tercer servicio como es el de las autopsias. También se han detectado concesiones que comprenden licitaciones conjuntas de construcción del tanatorio y de los servicios funerarios que se ofrecen en él.

Las licitaciones caracterizadas por comprender en su objeto diversas actividades independientes, y entre ellas la de obras de instalaciones (ya sea de tanatorio, crematorio, sala de velatorio, etc.), suelen articularse a través de concesiones de dominio público, siendo aplicable por ello un régimen jurídico distinto, como es la legislación patrimonial de las administraciones públicas el cual, entre otras especificidades, contempla una duración más amplia para dichas concesiones (como se observa en los casos analizados y expuestos en los que se licitan las concesiones por una duración de 30/50 años). Esta duración, aunque indudablemente es considerable podría, sin embargo, considerarse justificada y proporcional en estos casos teniendo en cuenta que debe valorarse la inversión de las obras realizadas. Por ello, ante estas circunstancias sería más favorable, para una mayor participación de operadores económicos y una mayor competencia entre los mismos, licitar de manera separada tantas concesiones como actividades independientes se definen en un mismo objeto.

Además, si se licitaran independientemente las obras de las instalaciones de los servicios de cremación, los requisitos tanto de solvencia técnica como financiera serían más adecuados a cada uno de los servicios que se pretenden ejecutar y constituirían una reducción de barreras de entrada dado que es claramente deducible que dichos requisitos no pueden ser los mismo para la construcción de unas obras que para la gestión de los servicios de cremación, adquiriendo en los pliegos analizados una mayor relevancia los requisitos relativos a la ejecución de las obras.

Respecto a la gestión de los servicios de tanatorios, las licitaciones son menos actuales en el tiempo que las de los servicios de crematorio. Esta circunstancia puede ser positiva

¹¹ El servicio de crematorio de acuerdo al artículo 53 del Reglamento de Política Sanitaria Mortuoria es obligatorio dentro del recinto del cementerio para los municipios con una población superior mayor a medio millón de habitantes.



puesto que refiere que no han sido licitados tales servicios de manera conjunta, aun cuando ambos sean calificables como servicios funerarios, abriendo la posibilidad de gestión de estos servicios a operadores económicos independientes.

Los servicios de tanatorio han sido objeto de numerosos pronunciamientos de las autoridades de competencia, ya sea en desarrollo de facultades de promoción (especialmente los reglamentos u ordenanzas locales regulando esta actividad), así como en expedientes sancionadores fundamentalmente por abuso de posiciones de dominio de los concesionarios de dichas licitaciones¹². Estas concesiones se caracterizan también por otorgarse por plazos de duración largos que, como ya se ha comentado, podrían ser considerados como lógicos si se licitan conjuntamente con la construcción del tanatorio. Esta afirmación pierde su sentido si posteriormente se produce de forma habitual la prórroga de las licitaciones durante largos plazos de tiempo, como sucede en algunos casos.

Por contra, se han observado concesiones en las que el objeto de las mismas lo constituye exclusivamente la prestación de servicios funerarios en el tanatorio con una duración que podría considerarse ajustada (dos años).

Para concluir, en relación a las concesiones de servicios funerarios, se debe insistir en la diversidad encontrada en estas concesiones tanto en su objeto como en su duración e instrumentos y régimen jurídico aplicable, siendo especialmente relevantes en estos casos las concesiones de dominio público debido a las obligaciones municipales sobre dichos servicios.

¹² Resolución 04/2016, de 21 de julio, del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón en la que entiende que queda acreditada la existencia de una conducta de abuso de posición de dominio por parte del concesionario consistente en denegar el acceso al tanatorio municipal a empresas de servicios funerarios pero que carecían de autorización para la prestación de estos servicios otorgada por el Ayuntamiento de Zaragoza; la conducta se considera acreditada desde la entrada en vigor de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en la que se reconoce, entre otros aspectos, la validez en todo el territorio nacional de las autorizaciones obtenidas en cualquier municipio para llevar a cabo la prestación de servicios funerarios, hasta el mes de junio de 2013, cuando la apertura de tanatorios privados eliminó la posición de dominio que hasta ese momento ostentaba la mercantil denunciada. <http://www.tdca.es/wp-content/uploads/2018/05/04-2016-Acuerdo-final-funerarias-Zaragoza.pdf>

En detalle los expedientes sancionadores abiertos en relación con estos servicios en el mencionado estudio realizado por la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica en Andalucía. https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Promocion/Municipios%20y%20competencia/20221017_Municipioscompetencia_SERVICIOS%20FUNERARIOS.pdf



C) Concesiones para la gestión de servicios prestados en quioscos municipales

Las siguientes concesiones analizadas tienen varios aspectos comunes a las expuestas en el apartado anterior y ello, principalmente, porque el instrumento utilizado habitualmente para su gestión es la concesión demanial, en concreto la concesión de utilización privativa de dominio público.

Otro aspecto que hace que tengan características similares con las concesiones relacionadas con los servicios funerarios es que en muchos de los pliegos analizados el objeto de la licitación es doble, aunando la concesión de obras de construcción o rehabilitación con la gestión propia del servicio del quiosco¹³, a pesar de tratarse de servicios o actividades independientes.

En relación al objeto o funciones que deberán desarrollar los concesionarios de estas licitaciones se ha observado que, a pesar de que no se incluyan expresamente en el objeto de la concesión, se exigen otro tipo de actividades o servicios, que, aunque conexos son independientes, a modo de mejoras a valorar en la adjudicación o de condicionantes para los adjudicatarios tales como servicios o actividades culturales, de entretenimiento o animación, alquileres de bicis, patinetes o tumbonas entre otros.

Esta circunstancia, relativa a la inclusión en el mismo objeto o licitación de una variedad de servicios o actividades independientes, al igual que en las anteriores concesiones analizadas, es clave para la determinación de la duración de las mismas. En el caso de que haya que realizar obras, dicha duración oscila en las concesiones más actuales entre los 20/25 años, e incluso se llegaba a duraciones de hasta 50 años en algunas licitaciones realizadas en años anteriores. En el caso en el que no se requiera realizar obras son concesiones por unos periodos que rondan entre los 2 y 3 años.

También se han observado otras licitaciones cuyo objeto es solamente la explotación del servicio de quiosco con una duración de 4 años y posibilidad de prórroga por dos años más, que, si bien no son periodos muy largos, supone un cierre por el mercado

¹³ Son unos servicios que no son gestionados en todos los municipios. De los Ayuntamientos consultados, fueron cuatro en los que sí que se prestaba: Huesca, Monzón, Zaragoza y Teruel, que representan menos de la mitad de los municipios que han participado en la elaboración de este estudio.



que no parece justificado si se tienen en cuenta que los hipotéticos costes de inversión no pueden presumirse como elevados.

Esta misma observación referente a una mayor necesidad de análisis y justificación sobre el equilibrio entre la rentabilidad de la concesión y las inversiones realizadas en el negocio sería aplicable a supuestos en los que las concesiones son adjudicadas por periodos de duración elevados, alrededor de 20 años, y solamente se prevén ciertas mejoras o acondicionamiento en las instalaciones.

En relación a los criterios de valoración contemplados para la adjudicación, en general puede afirmarse que son adecuados al objeto de la licitación, y que van adaptándose a los cambios experimentados en la sociedad, incluyendo cláusulas relativas a alimentación saludable, accesibilidad de las personas o diferentes opciones de ocio entre otras.

Teniendo en cuenta los pliegos analizados, podría afirmarse que la principal barrera a la libre competencia y al fomento de una máxima participación de operadores que puedan optar a entrar en el mercado de estos servicios es la previsión de varias actividades totalmente independientes en el mismo objeto de estas concesiones.

Hay, por ejemplo, una considerable diferencia entre los requisitos, tanto financieros como técnicos o de cualificación profesional, que pueden ser exigidos para gestionar servicios propios de hostelería, prensa o animación que ofrecen los quioscos, frente a aquellos que puedan ser exigidos y necesarios para realizar obras de construcción de quioscos, que estarían vinculados a la larga duración condicionada en gran medida a las inversiones necesarias para la realización de la propia obra.

D) Concesiones para la gestión de servicios de hostelería o bar en locales municipales

Estas concesiones se presentan estrechamente relacionadas con las de gestión de quioscos en cuanto a la similitud de los servicios que permiten gestionar. Son de las más numerosas dentro de las licitaciones de entidades locales ya que es habitual en el territorio de Aragón que la gran mayoría de Ayuntamientos tengan locales propios, clubs sociales o piscinas municipales donde se prestan servicios de bar o restauración.



Mientras que en muchas ocasiones las concesiones de quioscos son articuladas como concesiones demaniales, en la gestión de estos servicios se detecta una mayor diversidad de calificaciones para las licitaciones, otorgándose asimismo como concesiones de gestión de servicios, contratos de servicios, contratos administrativos especiales o concesiones demaniales.

La adecuada calificación del instrumento jurídico se ha detectado como una de las máximas dificultades para los propios Ayuntamientos. Muestra de ello es el informe emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón¹⁴ tras recibir consultas formales sobre estas cuestiones planteadas por diferentes Ayuntamientos.

Respecto al objeto en estas concesiones, entre las analizadas, se observa que por lo general solamente comprenden la gestión de los servicios de cafetería y bar, y excepcionalmente se incluye la gestión del local o servicio donde se ubica el bar, como puede ser gestión de las pistas de pádel o gestión de piscinas.

Asimismo, en relación a la duración de estas concesiones, en su mayoría son inferiores a 4 años. Plazos más elevados deberían ser adecuadamente justificados, teniendo en cuenta que se tratan de servicios cuya gestión no suele conllevar grandes inversiones. Excepcionalmente existe alguna concesión otorgada para plazos de 8/10 años, que exigiría una detallada fundamentación de tal duración.

Finalmente, en relación a los requisitos de solvencia, comentar que de forma mayoritaria se basan en ostentar experiencia anterior en la gestión de los servicios que se pretenden ofrecer, siendo muy excepcional que los pliegos recojan alternativas a nuevos operadores económicos ajenos al sector, requisitos que deberían contemplarse en todos los casos pues de otra manera supone una importante barrera de entrada al mercado.

¹⁴ Informe 13/2018, de 30 de mayo: Modalidades contractuales idóneas para la licitación de un bar cafetería en instalaciones o edificios públicos, eventualmente acompañado de la gestión de una piscina municipal.
<https://www.aragon.es/documents/20127/674325/132018.pdf/bc84f7e9-0919-c7c7-b8ad-4e564d0b9e56>



E) Concesiones para la gestión de transporte urbano.

Las concesiones analizadas en este estudio son las relativas al transporte urbano regular, excluido el transporte escolar. Respecto a estas concesiones debe observarse asimismo que resultan menos numerosas las licitaciones en el territorio de Aragón, en comparación a otras expuestas en apartados anteriores y ello, en primer lugar, porque debe tenerse en cuenta que la prestación obligatoria de este servicio sólo se exige para los municipios de una población superior a 50.000 habitantes¹⁵ y, en segundo lugar, se ha contemplado que este servicio se presta en algunos Ayuntamientos a través de medios propios o bien, a través de contrato de servicios o suministros.

Es por este motivo que los comentarios relacionados a continuación tienen como referencia las concesiones de los tres Ayuntamientos¹⁶ de mayor población de la Comunidad Autónoma¹⁷. Estas concesiones fueron licitadas entre los años 2013 y 2014 con duraciones muy similares. Teniendo en cuenta las prórrogas que algunos de ellos prevén, la duración oscila entre 10 y 15 años.

En cuanto al objeto, encontramos en una de las concesiones que se recogen varios servicios licitados simultáneamente y que, sin embargo, podrían haber sido objeto de diferentes licitaciones dando opción a participar POR el mercado a un mayor número de operadores económicos. Se incluyeron el servicio regular del autobús urbano (de carácter permanente como servicios eventuales requeridos por el Ayuntamiento) y el servicio de autobús turístico, así como del servicio para personas con movilidad reducida severa. La posible configuración como servicios independientes se manifestó aún más evidente al advertirse en el pliego que rige la concesión que se contemplaba la posibilidad de la subcontratación de estos dos últimos servicios.

Asimismo, en otro de los municipios en los que se ha analizado la gestión de estos servicios de transporte colectivo urbano, la licitación comprendía en el objeto de la misma otros servicios conexos al servicio principal pero independientes, como son el suministro, implantación y conservación de banderolas de señalización y de marquesinas.

¹⁵ Artículo 26 de la Ley 7/0985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

¹⁶ Huesca, Zaragoza y Teruel

¹⁷ No obstante, cabe apuntar que en un Ayuntamiento de menor población como Calatayud se licitó en el año 2012 la gestión de este servicio a través de concesión administrativa por una duración de 15 años



Por contra, también se ha observado que, en uno de los Ayuntamientos, otro servicio relacionado con el del transporte urbano, como puede ser el de la publicidad en marquesinas de las paradas de autobuses, se ha licitado de manera independiente.

Es por ello que, en cuanto al objeto en estas concesiones, se puede afirmar que, de manera similar a otras concesiones comentadas, suele suceder que se integran en un mismo objeto servicios conexos pero independientes, circunstancia que supone una importante barrera de entrada a operadores económicos en mercados diferentes.

No obstante, en estas licitaciones debe resaltarse también la relevancia que adquieren, como importantes barreras de entrada que impiden competir POR el mercado, los requisitos de solvencia técnica o requisitos de constitución de una determinada forma societaria, especialmente para las empresas de nueva creación.

Se quiere destacar que, en el caso de uno de los pliegos analizados, fueron objeto de anulación judicial varias cláusulas: una de ellas relativa a la exigencia de constituirse el concesionario en sociedad y otra relativa a la experiencia como único criterio válido para acreditar la solvencia técnica¹⁸.

Respecto a la exigencia al adjudicatario de constituirse en una forma societaria determinada (obligación de constituirse en una sociedad anónima que sería la titular de la explotación), impediría, en el supuesto concreto, que una cooperativa pudiera presentarse a la licitación. Esta exigencia es *contraria a la libertad de empresa del art. 38 de la Constitución (CE) y se coloca enfrente del deseo del poder constituyente que pretendió el fomento de las sociedades cooperativas y el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción (art. 129.2 CE)*¹⁹.

¹⁸ La Sentencia nº 1926/2020, de 10 de junio de 2020, del Tribunal Supremo confirmó la anulación por el TSJ Aragón de las cláusulas 10.3 (exigencia de adopción de sociedad anónima) y la cláusula 13.A.b (requisitos de solvencia técnica) de los PCAP de gestión del servicio público del transporte urbano de viajeros por autobús de la ciudad de Zaragoza con la modalidad de concesión de diciembre de 2012.

<https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/9171165/Contrato%20de%20obra/20200629>

¹⁹ Sentencia de fecha 15 de junio de 2016 de la Sala de lo contencioso- administrativo (Sección primera) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso número 89/2013. Sobre esta cuestión la sentencia del TSJA extrae la conclusión que ateniendo al artículo 4 de la Directiva 2004/18/CE, de que sólo es posible exigir una forma societaria en la medida en que dicha transformación sea necesaria para la correcta ejecución del contrato. Y que en este caso concreto *no parece justificable que se obligue a modificar la forma societaria de Cooperativa a Sociedad Anónima bajo la justificación de evitar la existencia de entramados societarios, cuando el capital social (art. 37 de los Estatutos)*



En relación a los requisitos de solvencia técnica, los pronunciamientos judiciales²⁰ insisten en que la previsión del requisito de experiencia como acreditativo de solvencia técnica es válido pero que, si exclusivamente se establece sólo ese requisito, el mismo puede convertirse en una barrera de competencia.

En la sentencia sobre los pliegos analizados, el TSJA expresa esta idea en los siguientes términos: *“Además, la exigencia de experiencia previa en un contrato idéntico y de iguales características puede convertirse en una limitación a la competencia contraria a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Esta limitación determinó la anulación de un pliego en el que solo se contemplaba acreditar la solvencia por transporte regular por carretera y no por transporte discrecional, STSJ de Madrid de 23 de febrero de 2011 -citada en demanda- confirmada por STS de 25 de enero de 2013, reproducida después en otras muchas, por todas, la sentencia de 2 de febrero de 2015. En estas sentencias se indica que **exigir experiencia exclusiva de un solo tipo de contrato de transporte (en aquel caso se exigía transporte regular, impidiendo el acceso a las empresas de transporte discrecional) es un trato discriminatorio y no proporcional, siendo una barrera infranqueable y constituyendo un trato desigual a los licitadores.** --El hecho de que se trate de un contrato complejo, no justifica esta exclusión, pues es claro también que con otra acreditación técnica y profesional también se puede prestar el mismo servicio. --Añade -tras referirse a la preocupación para liberar el mercado y hacerlo competitivo que se aprecia en el informe 1/07 de la Comisión Nacional de la Competencia, aportado como Doc. 5 a la demanda, y que se refería a los procesos de renovación de las concesiones de transporte tras la aprobación del Reglamento comunitario 1370/2007, de servicios públicos de transporte*

de la Cooperativa está constituido por las aportaciones de los socios, siempre personas físicas que o son trabajadores o son colaboradores (art. 5), y que, además, sólo pueden transmitir las acciones entre ellos o sus descendientes (art. 42). Como se dice en la demanda, impedir que una Cooperativa pueda presentarse a la licitación objeto del recurso, es contraria a la libertad de empresa del art. 38 de la Constitución (CE) y se coloca enfrente del deseo del poder constituyente que pretendió el fomento de las sociedades cooperativas y el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción (art. 129.2 CE).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/b5b80a32970dd3caddaede4355167206817eb05555825e>

²⁰ Sentencia de fecha 15 de junio de 2016 del TSJA en el recurso número 89/2013: *“Con ello no quiere decirse que no valga establecer el requisito de experiencia como acreditativo de solvencia técnica, sino exclusivamente que éste no puede convertirse en barrera de la competencia como es el caso” [...] “no hay justificación suficiente para considerar que sólo es posible acreditar la solvencia técnica por haber sido adjudicataria de un contrato de gestión de servicio público del mismo objeto, transporte urbano o metropolitano de viajeros, excluyendo otros sistemas de acreditación de la solvencia técnica.”*



*de viajeros por ferrocarril y carretera-, que la cláusula lleva a una práctica contraria a las medidas liberalizadoras, al principio de libertad de acceso y al principio de igualdad de trato. Y que, vistas las exigencias concretas de acreditación, ha de darse la razón a la recurrente cuando se plantea que es difícil que haya otras empresas que puedan presentarse a la licitación, **convirtiendo la concesión en una práctica monopolística y evitando los beneficios que la libre competencia conlleva.***”



III. CUESTIONES PARA REFLEXIONAR

En este apartado se pretenden exponer aquellos aspectos que, tras analizar un considerable número de pliegos de concesiones representativas de los principales servicios gestionados por los Ayuntamientos en la Comunidad Autónoma de Aragón, deberían ser objeto de reflexión con el fin de mejorar en el futuro el diseño de las licitaciones de concesiones de servicios públicos desde el punto de vista de promoción de una efectiva competencia entre operadores económicos interesados en prestar dichos servicios.

a) Correcta elección del instrumento y marco jurídico:

Para el óptimo desarrollo del servicio que se pretende gestionar a través de una concesión **resulta imprescindible la elección adecuada del instrumento jurídico que va a servir de marco en el que interpretar los principios y conceptos de la gestión del servicio.** Conocer el alcance e implicaciones del régimen jurídico en el que se va a desarrollar el servicio es primordial para poder diseñarlo y prestarlo de manera más óptima a las finalidades pretendidas por la Administración, así como a las necesidades de los ciudadanos que se pretende responder.

La complejidad y variabilidad de la normativa regulatoria de la contratación pública y las concesiones administrativas añaden una dificultad extra en el diseño y desarrollo de los servicios que gestionan las entidades locales, como queda reflejado en los múltiples pronunciamientos de órganos expertos en la materia y de los órganos judiciales comunitarios.

En un primer lugar, se ha detectado en el desarrollo del presente estudio que una de las dificultades a las que deben atender las entidades locales en el diseño de la prestación del servicio es su configuración, o bien como concesión de servicios públicos, concesión administrativa, o bien como concesión de dominio público; sucediendo en ocasiones que esta dificultad se presenta en tanto que en un mismo objeto de licitación se recogen actividades o servicios que podrían ser prestados y desarrollados de manera independiente.



Las concesiones de dominio público son calificadas como contratos patrimoniales, excluidas de la normativa que regula los contratos administrativos²¹. Su objeto es explotar recursos o bienes de carácter público, en los que la Administración solo establece condiciones generales de utilización. En estos casos existe una prevalencia del interés privado en la explotación de un negocio o actividad que requiere la ocupación privativa de un bien de dominio público o patrimonial. Reparando en la opinión de las Juntas consultivas de contratación, **para la calificación de contrato o concesión deberá atenderse a la causa del negocio²², es decir, valorar si lo que prevalece del servicio a obtener es un interés o finalidad pública o bien un interés privado de la instalación de un negocio o actividad que requiera la ocupación privativa de un bien demanial²³.**

Pero, por otra parte, dentro de los contratos administrativos hemos detectado que, para el desarrollo de las prestaciones de la gestión de servicios, las entidades locales no utilizan de manera homogénea el mismo tipo de contrato, licitándose a través de contratos de servicios, de concesión de servicios o contratos administrativos especiales. Esta diversidad de calificaciones puede deberse principalmente a las modificaciones normativas experimentadas en materia de contratación pública, como ya se ha comentado.

Debe hacerse hincapié en este punto sobre la necesidad de que la interpretación jurídica de la normativa en materia de contratación a de realizarse siempre de acuerdo a la normativa y jurisprudencia comunitaria, teniendo en cuenta que la delimitación conceptual de los contratos públicos tuvo un punto de inflexión con la aprobación de la Directiva 2014/24/UE, en el que se dio una nueva definición a los contratos de servicios ampliando su contenido y con la aprobación de la Directiva 2014/23/UE en la que se definen y regulan los contratos de concesión de obras y de servicios.

La reciente Sentencia del TJUE, de 10 de noviembre de 2022, asunto C-486/21 (caso SHARENGO) ha resuelto varias cuestiones prejudiciales que le fueron efectuadas, entre

²¹ Artículo 9 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

²² Recomendación 1/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.
<https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/32/25/19recomendacion1de2011.pdf>

²³ La diferencia entre la calificación de un negocio como contrato o como concesión administrativa está detalladamente desarrollada en la Resolución 153/2017, de 17 de mayo de 2017 del TACP Comunidad de Madrid.
<https://www.comunidad.madrid/tacp/resolucion/1532017>



las que se le plantean la distinción entre los conceptos de concesión y el de contrato público, puesto que sus ámbitos de aplicación pueden solaparse. En primer lugar, señala que los conceptos **“contrato público” y “concesión” son conceptos autónomos del Derecho de la UE y por ello deben interpretarse de manera uniforme en todo el territorio comunitario**. El TJUE afirma que, de la comparación de las definiciones de ambos conceptos en las Directivas comunitarias que los regulan, se desprende *que una concesión de servicios se diferencia de un contrato público por la adjudicación al concesionario del derecho, acompañado eventualmente de un precio, a explotar los servicios objeto de la concesión, disponiendo el concesionario, en el marco del contrato celebrado, de cierta libertad económica para determinar las condiciones de explotación de los servicios que se le conceden y por asumir, en paralelo, el riesgo vinculado a operar dichos servicios*.

b) Requisitos relativos a solvencia técnica o profesionales y a solvencia económica y financiera.

En términos generales, del análisis de los pliegos que han servido de base para el presente estudio, se deduce que el establecimiento de estos requisitos puede suponer importantes barreras de entrada en la gestión de servicios, especialmente para empresas u operadores económicos de nueva creación. En este mismo sentido se manifiesta la CNMC considerando que los requisitos de solvencia constituyen límites más intensos al acceso a la actividad que los criterios de adjudicación, en tanto que estos criterios no determinan la exclusión de los interesados en el procedimiento de contratación, salvo en los casos de ofertas calificadas anormalmente bajas.

Teniendo en cuenta los pliegos analizados, los requisitos de solvencia técnica mayoritariamente exigen años de experiencia previa sobre la gestión del sector del servicio que se pretende administrar, o los requisitos relativos a la solvencia económica deben demostrarse presentando volúmenes de negocio de años anteriores. **Si los requisitos de solvencia son excesivos y no proporcionales** respecto del servicio concreto que se va a prestar o están detallados de tal manera que su cumplimiento solo



pudiera hacerse por unas empresas determinadas, **estaríamos ante cláusulas contrarias a la competencia**²⁴.

SI LOS REQUISITOS DE SOLVENCIA SON EXCESIVOS Y NO
PROPORCIONALES ESTARIAMOS ANTE CLAUSULAS CONTRARIAS A LA
COMPETENCIA

Por otro lado, **requisitos relativos a la adscripción del personal que anteriormente gestionaba los servicios puede llevar a constituir también barreras de entrada** para empresas más pequeñas o de reciente creación que cuenten con recursos más limitados.

Ante estas circunstancias **sería recomendable que los Ayuntamientos realizaran un análisis previo del mercado y que los requisitos exigidos fueran proporcionales y realmente necesarios** para el desarrollo del servicio. Para ello podrían establecerse otros modos alternativos de acreditación de solvencia que sirvieran para favorecer que se presentaran a las licitaciones un mayor número de empresas u operadores económicos nuevos en ese mercado.

c) Duración de las concesiones:

Debe destacarse que **una duración excesiva o desproporcionada** en relación a la recuperación de la inversión que tiene que realizar un concesionario para la gestión de un servicio **es una de las mayores trabas a la competencia** *POR* el mercado que se han detectado en las licitaciones de concesiones.

En este sentido se ha manifestado la mencionada STJUE²⁵ en los siguientes términos:

²⁴ Así lo interpretó tanto el TSJA como posteriormente el TS (STS 1926/2020) en relación a las exigencias de solvencia técnica previstas en el pliego relativo a la concesión de la gestión y explotación del servicio público de transportes de Zaragoza licitado en el año 2013, calificándolas de innecesarias y contrarias a la competencia en tanto que solamente favorecerían a la actual concesionaria del servicio; mismas conclusiones emitió en relación al requisitos de constituirse el adjudicatario en una sociedad anónima.

²⁵ STJUE de 10 de noviembre de 2022, asunto C-486/21 (caso SHARENGO). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CJ0486&from=ES>



“La duración de una concesión debe limitarse para evitar el cierre del mercado y la restricción de la competencia. Además, las concesiones de muy larga duración pueden dar lugar al cierre del mercado, obstaculizando así la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento. Ahora bien, tal duración puede estar justificada si resulta indispensable para permitir que el concesionario recupere las inversiones previstas para la ejecución de la concesión y obtenga además un beneficio sobre el capital invertido. Por lo tanto, para las concesiones de duración superior a cinco años la duración ha de estar limitada al período en el que resulte razonablemente previsible que el concesionario pueda recuperar las inversiones realizadas para explotar las obras y servicios, más un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación, teniendo en cuenta los objetivos contractuales específicos que haya asumido el concesionario a fin de satisfacer exigencias tales como la calidad o el precio para los usuarios. Esta previsión ha de ser válida en el momento de la adjudicación de la concesión. Debe ser posible incluir las inversiones iniciales y posteriores consideradas necesarias para la explotación de la concesión, como gastos de infraestructura, derechos de propiedad intelectual, patentes, equipo, logística, contratación, formación del personal y gastos iniciales. La duración máxima de la concesión debe estar indicada en los documentos relativos a la misma, a menos que la duración constituya un criterio para la adjudicación del contrato. Los poderes y entidades adjudicadores siempre deben poder adjudicar una concesión por un período inferior al necesario para recuperar las inversiones, siempre y cuando la compensación correspondiente no elimine el riesgo operacional.”

Atendiendo a los pliegos analizados, el principal aspecto que influye en una duración “inadecuada” o desproporcionada de las licitaciones para la gestión de servicios y que requeriría de análisis previo a la licitación por los Ayuntamientos, es la definición del objeto de la licitación y la inclusión en el mismo de diferentes actividades y servicios que podrían ser realizadas por distintos operadores, aunque se traten de servicios conexos o relacionados, para que de este modo se ajuste cada servicio a la duración óptima de la concesión.

Otros aspectos a resaltar en relación a la duración de las concesiones son una heterogeneidad de plazos de concesiones entre Ayuntamientos, aunque se traten de servicios similares. Esto puede ser debido a la **falta previa de un estudio del mercado cuyos servicios se van a licitar**, así como la **previsión de prórrogas**, normalmente



en concesiones en las que se había establecido una duración moderada, desapareciendo de este modo la cualidad pro competitiva que en un principio parecía poseer esa concesión.



IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente estudio no deja de ser un pequeño muestrario de aquellas concesiones licitadas de manera más recurrente por Ayuntamientos al tratarse de servicios que prácticamente se prestan en todos los municipios y del que se pretende extraer algunas conclusiones generales y recomendaciones de mejora o promoción de una mayor participación y competencia en los procesos de licitación.

Como ya se ha apuntado, la concesión para la gestión o prestación de un servicio conlleva a un monopolio temporal de esa actividad, situación que exige que la posibilidad de optar *POR* el mercado se produzca lo más frecuentemente posible y en unas condiciones lo más igualitarias y justas para los operadores económicos que pueden optar a desarrollar dicha actividad. Una de las mayores trabas a una competencia efectiva entre operadores **económicos es una duración desproporcionada o innecesaria de la concesión, en tanto que supone un cierre de mercado y la restricción a la competencia.**

UNA DURACIÓN EXCESIVA O DESPROPORCIONADA EN RELACIÓN A LA RECUPERACIÓN DE LA INVERSIÓN ES UNA DE LAS MAYORES TRABAS A LA COMPETENCIA

La fijación de una duración de la concesión adecuada a la satisfacción del servicio público que se presta y de los intereses económicos del concesionario, además de contribuir a una concurrencia periódica y real por el mercado, permite una mejor satisfacción de la finalidad del servicio público que se presta, en tanto que éste se podrá adaptar a los cambios y necesidades sociales, avances tecnológicos o tejido empresarial.

Herramientas clave para contribuir a tales fines son, por ejemplo, **la realización de estudios de mercado por los Ayuntamientos previamente a la licitación del servicio**, con el objetivo de obtener múltiple información relativa, tanto sobre las **necesidades a cubrir como sobre los operadores económicos** que podría prestar el servicio, y de este modo poder fijar unos **requisitos de solvencia adecuados** a la realidad del tejido empresarial de cada momento facilitando una competencia real entre



operadores y sin que se favorezca a concesionarios por el mero hecho de haber prestado esos servicios con anterioridad. Del mismo modo podría plantearse una **planificación periódica de las licitaciones públicas que contribuya a evitar prórrogas innecesarias de las concesiones**²⁶.

SERIA RECOMENDABLE REALIZAR UN ANALISIS PREVIO DEL MERCADO Y QUE LOS REQUISITOS EXIGIDOS FUERAN PROPORCIONALES Y NECESARIOS

Sería también recomendable que los Ayuntamientos hicieran un esfuerzo en la definición del objeto de cada licitación, y no incluyeran en una concesión varios servicios independientes, aunque sean conexos o estén relacionados. **Una definición precisa del objeto es imprescindible para fomentar una posibilidad de acceso a prestación de servicios por un mayor número de operadores económicos diferentes.** Esta concreción del servicio sin duda repercutirá en una mejor definición de necesidades a cubrir y a desarrollar por el licitador, así como una mayor adecuación entre los requisitos exigidos a los licitadores y el servicio que debe prestarse, puesto que de otra manera se acaban priorizando requisitos del servicio que podría considerarse principal sin tener en consideración necesidades o cualidades diferentes de otros servicios relacionados.

UNA DEFINICION CORRECTA DEL OBJETO FOMENTA LA POSIBILIDAD DE PRESTAR LOS SERVICIOS POR UN MAYOR NUMERO DE OPERADORES ECONOMICOS

Una definición demasiado amplia de un servicio declarado como de interés general en la que se recoja otra serie de servicios o prestaciones que, aunque estén conectados, puedan encajarse en mercados diferentes, **constituye una importante barrera de entrada a otros operadores en nuevos mercados** que podrían incluso ser prestados en régimen de total competencia sin necesidad de concesiones administrativas.

²⁶ Para una mayor información al respecto, se recomienda consultar la **Guía de Planificación de la CNMC** disponible a través de la página web <https://www.cnmc.es/guia-contratacion-publica-competencia-planificacion>



No obstante, y ante estos retos y recomendaciones dirigidas a los Ayuntamientos, **debe reconocerse que la complejidad y variabilidad de la normativa** relativa a contratación pública no contribuyen a facilitar estos procedimientos de licitación de concesiones a las entidades locales, que se enfrentan ya con dificultades desde una fase inicial del proceso como es la delimitación o calificación del instrumento jurídico a aplicar, cuestión clave en tanto que del mismo dependen aspectos tan relevantes como la determinación de la asunción del riesgo.

Por todo lo expuesto, desde esta autoridad de competencia se invita a **fomentar la colaboración entre administraciones y órganos públicos** en variadas formas tales como **asistencias técnicas de Administraciones locales** con más medios a otras más pequeñas, **jornadas informativas y/o formativas**, **encargos de elaboración de estudios de mercado o solicitud de informes a las autoridades de competencia** en relación a pliegos de concesiones que en desarrollo de las facultades de promoción de la competencia puedan contribuir a la eliminación de barreras desproporcionadas o cierres de mercado.

SE INVITA A FOMENTAR LA COLABORACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES
CON: ASISTENCIAS TECNICAS, JORNADAS INFORMATIVAS/FORMATIVAS,
ELABORACIÓN DE ESTUDIOS DE MERCADO SOLICITUD DE INFORMES A LAS
AUTORIDADES DE COMPETENCIA...



V. APÉNDICE

A lo largo del estudio se han analizado un considerable número de licitaciones de diferentes entidades locales aragonesas. En este apéndice se recogen, de forma esquemática, los principales datos observados.

En el primer cuadro, se aprecian el número total de pliegos analizados según el tipo de concesión licitada por la entidad local.

Así mismo, en el segundo cuadro, se informa sobre los principales objetos de las concesiones que se examinaron, si bien hay que señalar que en este estudio no se han plasmado las conclusiones extraídas de todas ellas por exceder el ámbito de análisis demarcado.

Nº DE CONCESIONES ANALIZADAS

TIPO DE CONCESIÓN	TOTALES
Concesiones de obra pública	3
Concesiones de uso y aprovechamiento del dominio público	21
Concesiones administrativas de servicios	55
Contrato de gestión de servicio público de empresa mixta	1
Contrato de servicios	2
Contrato administrativo especial	6
	88



PRINCIPALES OBJETOS DE CONCESIÓN

OBJETO DE LAS DISTINTAS CONCESIONES
Construcción edificios con diferentes usos
Servicios de bar, hostelería, culturales
Explotación de soportes publicitarios
Huertos solares
Explotación de quioscos
Gestión y explotación de servicio de transporte público
Gestión y explotación de diversos centros públicos: parque canino, centro lúdico
Explotación de bar y piscinas municipales
Mobiliario urbano
Gestión de servicios de estacionamiento
Abastecimiento de agua potable y gestión de residuos
Construcción y explotación horno crematorio
Servicios de limpieza viaria
Gestión de puntos limpios
Servicios funerarios
Establecimiento de venta al por menor
Instalación y explotación de máquinas expendedoras
Explotación de polideportivos y pabellones
Explotación plaza de toros
Explotación centro de día y hogar de personas mayores



VI. AGRADECIMIENTOS

Los municipios que han servido de base de estudio del presente documento y a los que de forma generalizada se les debe agradecer su colaboración han sido:

- ❖ Ayuntamiento de Huesca. <https://www.huesca.es/inicio>
- ❖ Ayuntamiento de Monzón. <http://www.monzon.es/>
- ❖ Ayuntamiento de Barbastro. <https://barbastro.org/>
- ❖ Ayuntamiento de Fraga. <https://barbastro.org/>
- ❖ Ayuntamiento de la Villa de Benasque. <http://benasque.es/>
- ❖ Ayuntamiento de Zaragoza. <https://www.zaragoza.es/sede/>
- ❖ Ayuntamiento de Calatayud. <https://www.calatayud.es/>
- ❖ Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros. <https://www.ejea.es/>
- ❖ Ayuntamiento de Utebo. <https://utebo.es/>
- ❖ Ayuntamiento de Teruel. <https://sede.teruel.es/portal/>
- ❖ Ayuntamiento de Alcañiz. <https://www.alcaniz.es/>
- ❖ Ayuntamiento de Andorra. <https://www.ayuntamientoandorra.es/>
- ❖ Ayuntamiento de Calamocha. <https://calamocha.es/>



En desarrollo de las facultades de promoción de la competencia del TDCA y del SDCA se invita a las entidades locales a realizar cuantas consultas crean oportunas relativas al diseño y redacción de las cláusulas de los pliegos de concesiones en aras de favorecer una competencia efectiva entre operadores económicos, dirigiéndose a:

Tribunal de Defensa de la Competencia

- **Edificio Pignatelli**, Paseo María Agustín 36, Puerta 7, planta 1ª - 50004 Zaragoza
- **Teléfono:** 976 71 30 90
- **Formulario de contacto en la web** www.tdca.es (**Tribunal de la Competencia de Aragón**)

Servicio de Defensa de la Competencia

- **Edificio Pignatelli**, Paseo María Agustín 36, Puerta 7, planta 2ª - 50004 Zaragoza
- **Correo electrónico:** competencia@aragon.es
- **Teléfono:** 976 71 31 29