

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 4 de marzo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Tau Gestión Cooperativas S.L, contra el pliego de condiciones particulares que ha de regir el otorgamiento de la concesión de dominio público sobre terrenos integrantes de redes supramunicipales de la Comunidad de Madrid, número de expediente CD-01/2020, de la Consejería de Vivienda y Administración Local, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 19 de enero de 2021 se publicó en el BOCM la Orden 3/2021, de 14 de enero, de la Consejería de Vivienda y Administración Local, por la que se aprueba el inicio del procedimiento para el otorgamiento de la concesión demanial, la apertura del procedimiento de licitación y los Pliegos de Condiciones Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la misma. El 20 de enero de 2021, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación de la concesión de dominio público sobre terrenos integrantes de redes supramunicipales de la Comunidad de Madrid, mediante licitación electrónica con procedimiento abierto y pluralidad de criterios, y un valor estimado

de 990.414.529 euros, comprendiendo la inversión inicial, reinversiones, y tributos no deducibles, para un plazo de ejecución de 50 años.

El contrato se divide en 4 lotes que integran 46 parcelas (comprendiendo entre 11 y 12 parcelas cada lote) ubicadas en diferentes municipios de la Comunidad de Madrid.

El plazo para la presentación de ofertas finaliza el 29 de marzo de 2021.

Segundo.- Con fecha 9 de febrero de 2021, se presentó ante el Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación por la representación de Tau Gestión Cooperativas S.L, (en adelante TGC), contra el pliego de condiciones particulares (PCP) que ha de regir el otorgamiento de la concesión de dominio público de referencia. La recurrente impugna el PCP por el contenido de los lotes, que imposibilita la presentación a las pequeñas y medianas empresas sociales, junto con la desproporcionada exigencia de solvencia económica, financiera y técnica, así como la forma jurídica exigida, alegando que limitan la competencia, y vulneran los principios de igualdad, capacidad, transparencia y seguridad jurídica, por lo que solicita la anulación del PCP. Asimismo, solicita como medida cautelar la suspensión del procedimiento de adjudicación sin afectar al plazo de presentación de ofertas.

Tercero.- Por la Secretaría del Tribunal se requirió al órgano de contratación para que remitiera copia del expediente administrativo y el preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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), presentado el 16 de febrero de 2021.

La Consejería en su informe solicita la inadmisión del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55, 1 a) y c) de la LCSP, por considerar que el expediente está exento del ámbito de aplicación de la LCSP, habiendo seguido la

tramitación establecida en la legislación patrimonial. Igualmente solicita que no se acuerde la suspensión del procedimiento.

Cuarto.- Por Acuerdo del Tribunal de 25 de febrero de 2021, se acordó la denegación de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de concesión demanial solicitada por la recurrente, por no suponer en este momento procedimental un beneficio efectivo, dado que al finalizar el plazo de presentación de ofertas el 29 de marzo de 2021 es previsible que este Tribunal resuelva sobre la impugnación planteada antes de que finalice el mencionado plazo.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso planteado.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP por tratarse de una empresa del sector interesada en la licitación del contrato, cuyos derechos e intereses legítimos se han visto perjudicados o pueden resultar afectados por las decisiones objeto del recurso. El artículo 2 de los estatutos sociales de TGC establece como objeto social de la empresa la “Prestación de servicios de gestión y administración, relativa a la construcción de viviendas, locales

comerciales, plazas de aparcamiento y en general, prestación de cualquier otro tipo de servicios relativos a la actividad inmobiliaria”.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso, como administrador único de la sociedad.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el PCP fue publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 20 de enero de 2021, y el recurso se presentó ante este Tribunal el 9 de febrero de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Antes de entrar en el fondo de las cuestiones impugnadas por la recurrente este Tribunal ha de pronunciarse respecto a si el contrato objeto de impugnación es susceptible de recurso especial en materia de contratación por estar comprendido dentro de los contratos a que se refiere el artículo 44.1 de la LCSP, siendo determinante para establecer la competencia de este Tribunal la calificación jurídica del negocio jurídico a realizar.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

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

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

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

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

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

La cláusula 2 del PCP al regular el régimen jurídico de la concesión, dispone que *“La presente concesión demanial (“Concesión”) se registrá por lo establecido en este Pliego y en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). Para lo no previsto en los referidos pliegos, la Concesión se registrá fundamentalmente por la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (LPCM) y supletoriamente por los preceptos de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) que resultan de aplicación general a las Administraciones Públicas de conformidad con su disposición final segunda y por su Reglamento General, aprobado por el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto (B.O.E. de 18 de septiembre; en adelante RGLPAP) y en el Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda.*

La concesión demanial está excluida del ámbito de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) en los términos de sus artículos 4 y 9.1, aplicándose los principios de esta ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.”

El artículo 9 de la LCSP regula como relaciones jurídicas, negocios y contratos excluidos de la aplicación de la Ley los del ámbito del dominio público y del ámbito patrimonial, que se registrán por sus normas especiales, aplicándose los principios de la LCSP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la misma, y sin que resulte de

aplicación a los contratos patrimoniales el artículo 26 por estar excluidos del ámbito de la Ley. En este sentido el citado artículo 9 prevé que: *“1. Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.*

2. Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos solo podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 34.2”.

La delimitación de los negocios patrimoniales y los contractuales ha sido muy debatida por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública y por la Jurisprudencia. Este Tribunal se ha pronunciado sobre este tema en varias Resoluciones baste citar 49/2017, 153/2017, 316/2017 y más recientemente 24/2021, manteniendo que las autorizaciones y concesiones demaniales están excluidas de la legislación de contratos del sector público, siempre que no se puedan encuadrar dentro de la categoría de contrato de concesión de obras aunque recaigan sobre dominio público, como expresamente establece el citado artículo 9.1 de la LCSP.

El artículo 14.1 de la LCSP determina que el contrato de concesión de obras tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 13 de la ley (que define lo que se entiende y comprende un contrato de obras), incluidas las de restauración y reparación de construcciones

existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y la contraprestación consiste únicamente en el derecho a explotar la obra o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio. El derecho de explotación de las obras, determina el apartado 4 del mismo artículo *“deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o 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. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer 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.”*

La LCSP al regular los derechos del concesionario en su artículo 257 prevé en su apartado a) el de explotar las obras y percibir la tarifa por uso prevista en el contrato durante el tiempo de la concesión como contraprestación económica, y en el c) el de utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de las obras. Asimismo, el artículo 258 de la LCSP establece que *“Serán obligaciones generales del concesionario:*

- a) Ejecutar las obras con arreglo a lo dispuesto en el contrato.*
- b) Explotar las obras, asumiendo el riesgo operacional de su gestión con la continuidad y en los términos establecidos en el contrato u ordenados posteriormente por el órgano de contratación.*
- c) Admitir la utilización de las obras por todo usuario, en las condiciones que hayan sido establecidas de acuerdo con los principios de igualdad, universalidad y no discriminación, mediante el abono, en su caso, de la correspondiente tarifa.*

d) Cuidar del buen orden y de la calidad de las obras, y de su uso, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía que correspondan al órgano de contratación.

e) Indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables de acuerdo con el artículo 196 de la presente Ley.

f) Proteger el dominio público que quede vinculado a la concesión, en especial, preservando los valores ecológicos y ambientales del mismo.

g) Cualesquiera otras previstas en esta u otra Ley o en el pliego de cláusulas administrativas particulares.”

En este sentido este Tribunal ha venido manteniendo en sus resoluciones, en concordancia con el criterio manifestado por las Juntas Consultivas de Contratación y por la Jurisprudencia, que para determinar cuándo estamos ante un contrato administrativo o una concesión demanial, debe atenderse a la prevalencia en el servicio a obtener un interés público o finalidad pública frente al interés privado de la instalación de un negocio o actividad que requiera la ocupación privativa de un bien demanial. *“Habrá que analizar cada negocio jurídico individualmente considerado para determinar cuál fuera la causa o finalidad perseguida con el mismo por la Administración con el objetivo de poder dilucidar que existía o no un fin público más allá del puramente patrimonial, para en ese caso poder calificar la relación como contractual. La legislación contractual y la legislación patrimonial recogidas en el TRLCSP y LPAP respectivamente, contemplan cada una supuestos diferentes de actividad administrativa, de modo que es la finalidad pública perseguida y la causa explicitada lo que determinará la calificación de un negocio como contractual o patrimonial. El primero (el contrato) atenderá a la obtención de una finalidad pública prevaleciendo este interés público en el servicio a obtener (ofrecer un mejor servicio aunque el destinatario y pagador sea un usuario privado), y en el segundo (concesión patrimonial) prevalecerá el interés privado de instalación de un negocio que requiera de la cesión de un bien demanial mediante su utilización privativa con beneficio del particular que ocupa el espacio cedido. Cuando se plantea la utilización de los bienes demaniales hay que tener presente que si la actividad a realizar en el*

inmueble de dominio público pudiera considerarse como prestación de servicios por la finalidad pública que persigan, más que como utilización privativa de un bien de la Administración, entonces habría que utilizar el régimen contractual.

El considerando 14 de la Directiva 2014/23/UE señala que no sería contractual la autorización para llevar a cabo una actividad económica con inclusión del requisito de llevar a cabo una operación determinada que por lo general se conceden a iniciativa del operador económico en los que este queda libre de renunciar a la prestación del servicio. Al contrario, será contractual cuando la autorización se realice a iniciativa del poder adjudicador siendo parte del contenido obligatorio la ejecución de servicios específicos en las condiciones determinadas por el poder adjudicador que son exigibles al adjudicatario.

Sobre la base de estos criterios, sería un contrato administrativo si el beneficiario del fin público es la Administración, aunque el destinatario final del servicio sea el usuario, sea personal administrativo o público visitante, por cuanto se trata de obtener una prestación que le permite ofrecer un mejor servicio público, frente a una concesión del uso demanial donde el beneficiario es el particular o usuario. La presencia en la causa del contrato de un fin público como elemento esencial del mismo, esto es, cuando éste se encuentre directamente vinculado al desenvolvimiento regular de un servicio público, o, cuando revista características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del mismo, determinará su consideración como contrato. La calificación del contrato como administrativo en razón al interés público perseguido depende, como ya hemos dicho, de que el fin público perseguido se incluya expresamente como causa del contrato.”

Por lo expuesto consideramos que, independientemente de la denominación que se le de al negocio jurídico a licitar, en el presente caso la concesión demanial convocada es subsumible en un contrato de concesión de obras en el sentido regulado en el artículo 14 de la LCSP al tener por objeto la construcción de una obra y su explotación en régimen de alquiler recayendo sobre el concesionario el riesgo operacional de la misma. Como menciona la Orden 3/2021 de la Consejería el otorgamiento de la concesión demanial de parcelas de redes supramunicipales se

realiza en cumplimiento del PLAN VIVE, con el que en cumplimiento de sus competencias ligadas a fines de interés público, pretende la puesta en el mercado de viviendas para su alquiler a precios asequibles, mediante el otorgamiento de concesiones administrativas de dominio público a terceros, quienes ejercerán la actividad de promoción de estas viviendas en régimen de arrendamiento.

Este Tribunal por tanto coincide plenamente con lo manifestado por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en sus Dictámenes 278 y 404/2020, emitidos sobre esta cuestión, respectivamente, el 7 de julio y el 22 de septiembre de 2020 *“con cita de los artículos 85, 86 y 87 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) y 128 de la Ley 3/2001 de 21 de junio de Patrimonio de la Comunidad de Madrid-, teniendo en cuenta el carácter demanial de los terrenos que integran la red supramunicipal de viviendas públicas o integración social así como de las futuras viviendas construidas en los mismos, la construcción de las viviendas cuya regulación constituye el objeto del proyecto de decreto goza de la naturaleza de obra pública para cuya ejecución la Administración cuenta con los instrumentos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 / 17-, esto es, el contrato de obras y el contrato de concesión de obra pública, definidos respectivamente en los artículos 13 y 14 de la citada Ley.”*, concluyendo que *“el concesionario de obra pública tiene derecho a la utilización privativa de los bienes demaniales precisos para ejecutar la concesión y que dicha concesión supone que ostente, durante el plazo de la misma, un derecho real que le otorga los mismos derechos y obligaciones que corresponden al propietario. En resumen, el concesionario de obra pública, lo es también implícitamente de una ‘Concesión demanial’ por aplicación de lo dispuesto – con carácter de legislación básica - por el artículo 91.4 de la LPAP. En la misma consideración jurídica sexta se verifica un análisis del artículo 18 del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre - TRLSyRU-, del que resulta que las viviendas ejecutadas en suelo dotacional público*

y por lo tanto demaniales, puedan ser objeto de arrendamiento.”, “En consecuencia y conforme a lo expuesto, tratándose en este caso de promover una obra pública – construcción de viviendas públicas o de integración social- destinada a un servicio público en sentido amplio equivalente a competencia administrativa (en este caso competencia en materia de vivienda), se considera que no es aplicable la figura la de concesión demanial y sí la de la concesión de obra pública.”

No obstante, el órgano de contratación alega como motivo de inadmisión que el 8 de julio de 2020 se publicó en el Boletín Oficial del Estado nº 187 el Real Decreto-Ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, estableciendo en su artículo 31 especialidades del derecho de superficie o concesión demanial para la promoción del alquiler asequible o social mediante la colaboración entre Administraciones Públicas y la iniciativa privada, estableciendo la posibilidad dicha norma de utilizar la figura de la concesión demanial para la licitación impugnada.

El Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda (RDL 26/2020), prevé en su preámbulo que a partir de la declaración de pandemia internacional provocada por COVID-19 en marzo de 2020, la articulación jurídica de la respuesta a la pandemia se estructuró en torno a dos instrumentos constitucionales, de un lado la declaración del estado de alarma, y los sucesivos reales decretos-leyes, dirigidos a paliar las consecuencias y efectos negativos que en el ámbito socioeconómico está suponiendo la pandemia y las medidas para contenerla. La situación de crisis sanitaria y su evolución ha puesto de relieve el desafío de proteger la salud de la población a la vez que se tratan de mitigar y minimizar las consecuencias socioeconómicas mediante la adopción de medidas dirigidas a abordar y atenuar las perturbaciones que afectan a la economía por distintas vías. Uno de los ejes sobre los que se articulan un conjunto de reformas, se dirige a simplificar y acelerar los distintos procedimientos administrativos a fin mitigar la ralentización de la actividad económica y maximizar los efectos positivos de las

medidas adoptadas por los Estados, a cuyos efectos el citado RDL adiciona un conjunto de medidas económicas y sociales en el ámbito de la vivienda, que permiten garantizar la protección de las familias y de colectivos vulnerables.

El capítulo VI integrado por los artículos 31 a 33, recoge las medidas en el ámbito de la vivienda, regulando una serie de especialidades del derecho de superficie o concesión demanial para la promoción del alquiler asequible o social mediante la colaboración entre administraciones públicas y la iniciativa privada. Así se prevé que, en estos casos, no sea preceptiva la existencia de canon a abonar a la Administración pues su nota diferenciadora será el compromiso del adjudicatario de esos derechos de ofrecer viviendas con rentas asequibles o sociales, en todo caso limitadas. Igualmente, se regulan las especialidades de los instrumentos de colaboración entre las distintas administraciones públicas para ampliar el parque de viviendas en régimen de alquiler asequible o social, atendiendo especialmente a la duración de estos acuerdos y al sistema de determinación de responsabilidad entre los firmantes. Respecto de las medidas incluidas en el capítulo VI, la necesidad de regulación urgente de las especialidades del derecho de superficie o concesión demanial para la promoción del alquiler asequible o social mediante la colaboración entre Administraciones Públicas y la iniciativa privada responde a circunstancias reales, actuales y de difícil previsión, que son subsumibles en la “extraordinaria y urgente necesidad”. Se aprecia igualmente la idoneidad y adecuación entre la situación que motiva su adopción, crisis económico derivada de la pandemia de COVID-19 y la necesidad creciente de incrementar el parque de viviendas destinadas al alquiler asequible o social para responder a la necesidad de amplios grupos de población que se encuentran en situación de vulnerabilidad, y las medidas articuladas para combatirla y revertirla (regulación específica tanto de los instrumentos de colaboración interadministrativa como de las fórmulas de cooperación público privada a través de las que se incrementará el parque de viviendas destinadas a ese tipo de arrendamiento). Son subsumibles en la «extraordinaria y urgente necesidad», la necesidad de optimización inmediata de los recursos para atender transitoriamente, no solo a los arrendamientos de vivienda habitual que han devenido vulnerables o incrementado su vulnerabilidad a

consecuencia de la crisis económica y social de la pandemia del COVID19 sino también, para atender determinadas actuaciones en materia de vivienda urgentes y necesarias que no pueden ser relegadas a consecuencia de la misma y a determinados colectivos: mujeres víctimas de violencia de género, personas objeto de desahucio de su vivienda habitual, personas sin hogar y otros colectivos vulnerables, todos ellos con vulnerabilidad acrecentada, sin duda a consecuencia de la pandemia.

Este Tribunal si bien considera que las especialidades en materia de vivienda previstas por el citado RDL 26/2020 no son contrarias ni incompatibles con la procedente tramitación del negocio jurídico a celebrar mediante contrato de concesión de obras regulado en la LCSP; igualmente observa la habilitación abierta a que también se pueda efectuar como concesión demanial. Ello nos llevaría a contemplar la inadmisión solicitada por el órgano de contratación, siendo destacable a estos efectos los informes emitidos por el Servicio Jurídico de la Consejería de Vivienda y Administración Local y por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre la aplicación del artículo 31 del RDL 26/2020, coincidiendo en que es aplicable al ámbito autonómico, por el carácter de legislación básica del citado precepto de acuerdo con la disposición final decimotercera del RDL que regula el título competencial, contemplando la concesión demanial como instrumento para la promoción y construcción de vivienda pública en régimen de alquiler.

Sin que este Tribunal considere procedente cambiar el criterio que viene manteniendo de considerar que el contrato en cuestión sería claramente subsumible en la categoría de contrato de concesión de obra pública, no obstante, ante la regulación excepcional alegada por la actual situación de pandemia consideramos con carácter coyuntural sin que sirva de precedente la inadmisión del recuso solicitada por el órgano de contratación.

Sin perjuicio de lo anterior el artículo 144.6 establece 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”.

Asimismo al amparo de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de conformidad con el cual *“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”*, al órgano de contratación le corresponde determinar si procede admitir su tramitación como recurso administrativo.

Por todo lo expuesto, procede inadmitir el recurso presentado por TGC, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.c) de la LCSP, 22.1.3º y 23 del RPERMC, por versar la impugnación del recurrente sobre un acto de un contrato patrimonial excluido del ámbito de aplicación de la LCSP, en virtud de lo previsto en el artículo 44.1 de la LCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Tau Gestión Cooperativas S.L, contra el pliego de condiciones particulares que ha de regir el otorgamiento de la concesión de dominio público sobre terrenos integrantes de redes supramunicipales de la Comunidad de

Madrid, número de expediente CD-01/2020), de la Consejería de Vivienda y Administración Local.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.