

AYUNTAMIENTO DE ALICANTE

Informe jurídico sobre las distintas fórmulas de gestión y contratación de los servicios públicos de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilización y depósito de vehículos en Alicante y sus repercusiones fiscales

Noviembre de 2023

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES DE HECHO.....	3
2. OBJETO DEL INFORME	4
3. NORMATIVA APLICABLE	4
3.1. Normativa europea	4
3.2. Normativa nacional	4
4. RÉGIMEN JURÍDICO Y COMPETENCIAL DEL SERVICIO DE ESTACIONAMIENTO REGULADO EN SUPERFICIE Y DEL SERVICIO DE RETIRADA, INMOVILIZADO Y DEPÓSITO DE VEHÍCULOS.....	5
5. ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LAS DISTINTAS FORMAS DE GESTIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO	7
5.1. Gestión directa	7
5.2. Gestión indirecta	10
5.3. De la elección entre las diferentes formas de gestión en virtud de los principios de eficiencia y sostenibilidad	11
5.4. Análisis comparativo de los costes económicos de cada modelo de gestión	14
6. SOBRE LA POSIBLE DIVISIÓN EN LOTES DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ESTACIONAMIENTO REGULADO EN SUPERFICIE Y DE RETIRADA, INMOVILIZADO Y DEPÓSITO DE VEHÍCULO	15
6.1. Consideraciones generales del régimen jurídico de la división en lotes de objeto del Contrato.....	15
6.2. Sobre la posible división en lotes del servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilizado y depósito de vehículo	17
7. ANÁLISIS DE LOS COSTES ECONÓMICOS DE LOS SERVICIOS DE ESTACIONAMIENTO REGULADO Y DE LOS SERVICIOS DE INMOVILIZACIÓN, RETIRADA Y DEPÓSITO DE VEHÍCULOS REALIZADO POR INGARTEK.....	18
8. ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS MODALIDADES CONTRACTUALES A TRAVÉS DE LAS CUALES PODRÍA PRESTARSE EL SERVICIO EN CASO DE OPTAR POR LA GESTIÓN INDIRECTA.....	19
8.1. Contrato de concesión de obra pública	19
8.2. Contrato de concesión de servicios	20
<i>8.2.1. Sobre la noción de riesgo operacional y sus principales características</i>	<i>21</i>
<i>8.2.2. Tipos de riesgos que conforman el riesgo operacional: riesgo de demanda y riesgo de suministro</i>	<i>24</i>
<i>8.2.3. Los límites a la limitación del riesgo operacional manteniéndose el contrato en la modalidad de concesión</i>	<i>25</i>
<i>8.2.4. Efectos contables y de cómputo de déficit del contrato de concesión de servicio</i>	<i>26</i>
8.3. Contrato de servicios.....	28

8.4. Análisis comparativo de la modalidad contractual adoptada por otros Ayuntamientos y su justificación	28
9. ANÁLISIS DE LA NATURALEZA FISCAL DE LA CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA ABONADA POR LOS USUARIOS POR LOS SERVICIOS DE ESTACIONAMIENTO Y DE INMOVILIZACIÓN, RETIRADA Y DEPÓSITO DE VEHÍCULOS	29
9.1. Normativa tributaria modificada por la LCSP	29
9.2. Naturaleza de las contraprestaciones abonadas por los usuarios de servicios públicos	32
9.3. Análisis del supuesto concreto: calificación de la contraprestación abonada por el servicio de estacionamiento regulado y por el servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos	35
9.3.1. <i>Calificación de la contraprestación abonada por el servicio de estacionamiento regulado</i>	35
9.3.2. <i>Calificación de la contraprestación abonada por el servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos</i>	37
9.4. Cuadro comparativo con otros Ayuntamientos	40
10. ANÁLISIS DE LAS POSIBLES REPERCUSIONES TRIBUTARIAS EN EL IVA, PARA CADA UNO DE LOS SISTEMAS ELEGIDOS.....	41
11. CONCLUSIONES	47

1. ANTECEDENTES DE HECHO

El servicio de estacionamiento regulado en superficie (aparcamiento O.R.A), tiene por objeto limitar el tiempo de permanencia en las plazas de estacionamiento situadas en las vías públicas de las áreas urbanas de mayor demanda de accesibilidad de la ciudad, sea por su carácter comercial, administrativo o de gestiones, de forma que la escasa oferta de estacionamiento en superficie existente, sea utilizada por el máximo número de usuarios, en las mejores condiciones de seguridad y cercanía al destino, teniendo además en cuenta a los residentes de las áreas reguladas.

Por su parte, el servicio de retirada y depósito de vehículos tiene por objeto el establecimiento de unos niveles de prevención y disuasión de la ilegalidad en el estacionamiento de los vehículos, cuando éstos dificultan la movilidad de los ciudadanos y ocasionan situaciones de peligro. El instrumento de actuación lo constituye la circulación de grúas de arrastre de vehículos que, en caso necesario, proceden a su retirada y traslado a depósitos debidamente habilitados, cerrados y vigilados.

El estacionamiento regulado en superficie y la retirada y depósito de vehículos, se han gestionado tradicionalmente por el Ayuntamiento de Alicante de forma indirecta, bajo la modalidad de concesión administrativa.

En este sentido, mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de abril de 2013 la forma óptima para prestar los servicios, el 31 de octubre de 2013, se analizó y se determinó que la gestión de los servicios públicos de estacionamiento regulado en superficie y de retirada y depósito de vehículos se continuaría gestionando por el Ayuntamiento de forma indirecta, mediante la modalidad contractual de concesión administrativa.

Pues bien, habiéndose aprobado ya la segunda prórroga del Contrato actual, ante la inminente finalización del mismo el próximo año y teniendo previsto este Ayuntamiento mantener, como hasta el momento, la gestión de los referidos servicios públicos de forma indirecta, contratando su prestación a un tercero bajo la modalidad de concesión administrativa, es de interés de la Corporación Local iniciar las actuaciones previas y preparatorias para la nueva contratación del referido servicio, adecuándolo a las nuevas demandas de movilidad, moderando las fricciones entre el coche y otros modos de transporte y garantizando una evolución sostenible del tráfico urbano, así como adaptando el nuevo contrato al nuevo escenario de la contratación pública a nivel nacional y europeo.

Dentro de estas tareas previas, resulta necesario para la Corporación Local disponer de información suficiente, tanto desde el punto de vista de la contratación pública como de los costes del servicio, para decidir entre las distintas alternativas de prestación de los citados servicios, la forma de prestación más adecuada y que mejor satisfaga sus intereses.

2. OBJETO DEL INFORME

Así pues, teniendo en consideración lo anterior y de conformidad con lo previsto en la cláusula 2 relativa al contenido del servicio de la “Memoria para la contratación de un servicio de asesoría externa sobre fórmulas de contratación y gestión de los servicios públicos de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilización y depósito de vehículos”, el objeto del presente Informe jurídico lo constituye el análisis de los siguientes aspectos:

- Análisis comparativo de las distintas formas de gestión de los servicios, con información de costes, ventajas e inconvenientes, así como las posibles repercusiones de la forma de gestión en el coste del servicio.
- Análisis de las distintas modalidades contractuales a través de las cuales podría prestarse el servicio en caso de optar por la gestión indirecta, así como las posibles repercusiones de la modalidad contractual en el coste del servicio, en particular, la traslación del riesgo operacional.
- Las posibles repercusiones sobre la consideración del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos de los servicios.
- Las posibles repercusiones tributarias en el IVA, para cada uno de los sistemas analizados.

Debe tenerse en cuenta que el presente análisis se circunscribe en el marco del Derecho administrativo, teniendo por objeto exclusivo analizar jurídica y económicamente las cuestiones anteriormente referenciadas, todo ello en ausencia de cualquier otra que pudiera resultar relevante a la hora de emitir una opinión mejor fundada sobre la cuestión planteada.

3. NORMATIVA APLICABLE

Entre los cuerpos normativos que se han tenido en consideración, cabe destacar los siguientes:

3.1. Normativa europea

- Reglamento (UE) nº 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (en lo sucesivo “**Reglamento nº 549/2013**”).
- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (en adelante “**Directiva 2014/23/UE**”).

3.2. Normativa nacional

- Constitución Española (en lo sucesivo “**CE**”).

- Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (en adelante “**RSCL**”).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local (en lo sucesivo “**LRBRL**”).
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante “**TRRL**”).
- Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos (en adelante “**LTPP**”).
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en lo sucesivo “**LIVA**”).
- Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación (en adelante “**Reglamento General de Circulación**”).
- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante “**TRLHL**”).
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante “**TRLCSP**”).
- Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en lo sucesivo “**LEPSF**”).
- Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante “**Ley de racionalización y sostenibilidad**”).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante “**LRJSP**”).
- Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en lo sucesivo “**TALT**”).
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante “**LCSP**”).

4. RÉGIMEN JURÍDICO Y COMPETENCIAL DEL SERVICIO DE ESTACIONAMIENTO REGULADO EN SUPERFICIE Y DEL SERVICIO DE RETIRADA, INMOVILIZADO Y DEPÓSITO DE VEHÍCULOS

El servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilizado y depósito de vehículos es un servicio público definido por la jurisprudencia como una forma de actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una Ley a la

Administración para que ésta la reglamente, dirija y gestione, en forma directa o indirecta, y a través de la cual se preste un servicio público de forma regular y continua¹.

La competencia en materia de tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad se atribuye al municipio por el artículo 25.2 g)² de la LRBRL, en su redacción dada por la Ley de racionalización y sostenibilidad.

La atribución de competencias a los municipios en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, viene dada sectorialmente, por el artículo 7³ del TALT, al cual nos remitimos expresamente.

Las competencias de los municipios en materia de tráfico son competencias propias, con el consiguiente régimen jurídico que las mismas conllevan en cuanto a autonomía, responsabilidad y coordinación, conforme a lo establecido en el artículo 7 de la LRBRL y la concreción de tales competencias ha sido efectuada por el TALT, cumpliendo la reserva de ley prevista en la LRBRL que, para mayor abundancia, en su artículo 85.1 define a los servicios públicos locales como los que prestan entidades locales en el ámbito de sus competencias.

¹ STS de 24 de octubre de 1989 (RJ 1989/8390).

² “2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano”.

³ “Corresponde a los municipios:

a) La regulación, ordenación, gestión, vigilancia y disciplina, por medio de agentes propios, del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, así como la denuncia de las infracciones que se cometan en dichas vías y la sanción de las mismas cuando no esté expresamente atribuida a otra Administración.

b) La regulación mediante ordenanza municipal de circulación, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles, así como el establecimiento de medidas de estacionamiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos, prestando especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad y que utilizan vehículos, todo ello con el fin de favorecer su integración social.

c) La inmovilización de los vehículos en vías urbanas cuando no dispongan de título que habilite el estacionamiento en zonas limitadas en tiempo o excedan de la autorización concedida, hasta que se logre la identificación de su conductor.

La retirada de los vehículos de las vías urbanas y su posterior depósito cuando obstaculicen, dificulten o supongan un peligro para la circulación, o se encuentren incorrectamente aparcados en las zonas de estacionamiento restringido, en las condiciones previstas para la inmovilización en este mismo artículo. Las bicicletas sólo podrán ser retiradas y llevadas al correspondiente depósito si están abandonadas o si, estando amarradas, dificultan la circulación de vehículos o personas o dañan el mobiliario urbano.

Igualmente, la retirada de vehículos en las vías interurbanas y el posterior depósito de éstos, en los términos que reglamentariamente se determine”.

Por tanto, habiéndose determinado la competencia del municipio para regular el servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilizado y depósito de vehículos, procede analizar las distintas formas de gestión y las modalidades contractuales a través de las cuales puede desarrollarse este servicio.

5. ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LAS DISTINTAS FORMAS DE GESTIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La prestación de un servicio público local precisa de una organización encargada del mismo vinculada a la Entidad Local mediante una fórmula jurídica determinada. La combinación de estos elementos -tipo de organización y fórmula jurídica- nos conduce a la noción de los modos de gestión.

En el presente apartado se analizan las diversas formas de gestión de los servicios locales a fin de proporcionar a dicha Corporación Local los suficientes elementos objetivos que le permitan concluir cual es la mejor opción para una gestión eficiente de los servicios.

Las formas para la gestión de los servicios públicos locales se contemplan en el artículo 85.2 de la LRBRL, en su redacción dada por la LRSAL. De acuerdo con este precepto, los servicios públicos locales podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes modalidades:

- Gestión directa por la Administración por sí misma o mediante organismos exclusivamente dependientes de ellas.
- Gestión indirecta (outsourcing o externalización), mediante las distintas formas de prestación de servicios (contrato de servicios o concesión de servicios) que recoge la actual LCSP.

Así, como puede constatarse preliminarmente, el elemento diferenciador entre las formas directas e indirectas es la participación o no de una organización independiente en la gestión. Veamos cómo se articula cada una de ellas, así como las ventajas e inconvenientes de las mismas.

5.1. Gestión directa

En la gestión directa, la Administración titular lleva a efecto la gestión con su propia organización o mediante organización diferenciada, en su caso personificada, pero siempre totalmente dependiente de ella.

Así lo establece el artículo 41 del RSCL: *“Se entenderá por gestión directa la que para prestar los servicios de su competencia realicen las Corporaciones locales por sí mismas o mediante Organismos exclusivamente dependientes de ellas”*.

En todas las formas directas, la Entidad Local actúa con medios propios, pero utiliza distintas modalidades organizativas, caracterizadas por la centralización, la desconcentración y la descentralización funcional, respectivamente.

Conforme el artículo 85.2 A)⁴ del LRBRL, las modalidades organizativas de la gestión directa son las siguientes:

a) Gestión por la propia Entidad Local.

La gestión directa por la propia Entidad Local es la forma directa *stricto sensu*. La Entidad titular asume la gestión sin intermediación alguna. Utiliza funcionarios y en su caso personal laboral de la propia plantilla. Los servicios se encuadran en los órganos típicos de la organización municipal centralizada y los poderes de decisión a todos los niveles corresponden a los órganos de gobierno de la Entidad.

Conforme el artículo 67 del RSCL, la gestión de los servicios por la Corporación podrá realizarse sin órgano especial de administración; o con órgano especial de administración.

En este apartado nos centraremos en la gestión directa sin órgano especial de administración

Según el artículo 68 del RSCL, en la gestión directa sin órgano especial, la Corporación local interesada asumirá su propio riesgo y ejercerá sin intermediarios y de modo exclusivo todos los poderes de decisión y gestión, realizando el servicio mediante funcionarios de plantilla y obreros retribuidos con fondos del Presupuesto ordinario. El régimen financiero del servicio se desenvolverá dentro de los límites del indicado Presupuesto y podrá designarse un Administrador del servicio, que sea funcionario de plantilla, sin facultades para el manejo de caudales ni para la adopción de resoluciones.

Por lo que respecta a la gestión directa con órgano especial, denominada también gestión directa compleja, tal y como establece el artículo 70 de la RSCL, todos los servicios, salvo los que impliquen ejercicio de autoridad, podrán presentarse en régimen de gestión directa con órgano especial de administración.

El artículo 71 del RSCL señala que los servicios municipalizados o provincializados en régimen de gestión directa con órgano especial estarán a cargo de un Consejo de Administración y de un Gerente. Por un lado, el Consejo de Administración asumirá el gobierno y la gestión superior del servicio, con sujeción a un presupuesto especial, cuya aplicación le estará atribuida, y sus acuerdos serán recurribles en alzada ante la Corporación y los de ésta ejecutivos e impugnables ante los Tribunales competentes (artículo 72 del RSCL).

4 "2. Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

A) Gestión directa:

a) Gestión por la propia Entidad Local.

b) Organismo autónomo local.

c) Entidad pública empresarial local.

d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública".

Por otro lado, serán funciones del Gerente, ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Consejo, dirigir e inspeccionar los servicios, representar administrativamente al órgano especial, ordenar todos los pagos que tengan consignación expresa, asistir a las sesiones del Consejo, con voz y sin voto y las demás que el consejo le confiera.

- b) Organismo autónomo local, entidad pública empresarial local y sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

Por lo que respecta a la gestión directa con órgano especial, denominada también gestión directa compleja, tal y como establece el artículo 70 de la RSCL, todos los servicios, salvo los que impliquen ejercicio de autoridad, podrán presentarse en régimen de gestión directa con órgano especial de administración.

El artículo 71 del RSCL señala que los servicios municipalizados o provincializados en régimen de gestión directa con órgano especial estarán a cargo de un Consejo de Administración y de un Gerente. Por un lado, el Consejo de Administración asumirá el gobierno y la gestión superior del servicio, con sujeción a un presupuesto especial, cuya aplicación le estará atribuida, y sus acuerdos serán recurribles en alzada ante la Corporación y los de ésta ejecutivos e impugnables ante los Tribunales competentes (artículo 72 del RSCL).

Por otro lado, serán funciones del Gerente, ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Consejo, dirigir e inspeccionar los servicios, representar administrativamente al órgano especial, ordenar todos los pagos que tengan consignación expresa, asistir a las sesiones del Consejo, con voz y sin voto y las demás que el consejo le confiera.

Por órgano especial, podemos entender, los organismos autónomos locales, las entidades públicas empresariales locales y las sociedades mercantiles locales, los cuales, en puridad, son entes instrumentales y formas descentralizadas, pero dependientes a su vez.

En estos existirá una organización dotada de personalidad jurídica y cierta autonomía, siempre limitada por su dependencia total y exclusiva de la Entidad Local.

El principio de descentralización de competencias es aplicable a las entidades locales, conforme a lo establecido en el artículo 103.1 CE y en el artículo 6 LRBRL. La técnica de la descentralización funcional también ha sido empleada por las entidades locales a fin de crear en su propio ámbito, organizaciones específicas, formal y jurídicamente autónomas, dotadas de personalidad jurídica propia, si bien, con una menor intensidad que en el ámbito estatal o autonómico.

Organismos autónomos, sociedades íntegramente municipales y otras formas directas personificadas son simples opciones de organización, por lo que el reconocimiento de una personalidad jurídica diferenciada se hace tan solo a efectos

instrumentales. Están incardinadas en el tejido administrativo, ya que forman parte del propio dispositivo organizativo de la Entidad Local.

Por ello hemos de considerarlas como «exclusivamente dependientes» y en modo alguno podrán ostentar la consideración de terceros respecto de la Entidad Local. Tienen reconocida una personalidad jurídica, pero sólo para acomodarse mejor al fin, del que son un instrumento o medio.

El reconocimiento de una personalidad jurídica independiente es una herramienta y no puede implicar la desvinculación de la organización de la Entidad de que trae causa; de ahí que se deban considerar estas entidades como algo propio de la Corporación en cuanto Administración.

En cuanto a los organismos públicos autónomos, el artículo 98 de la LRJSP los define como aquellas entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios y autonomía en su gestión, que desarrollan actividades propias de la Administración Pública, tanto actividades de fomento, prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta.

Los organismos autónomos se regirán por lo dispuesto en la LRJSP, en su ley de creación, sus estatutos, la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la normativa de contratación y patrimonio, y el resto de las normas de derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación. En defecto de norma administrativa, se aplicará el derecho común.

Por lo que respecta a las sociedades mercantiles locales, conforme el artículo 85 del LRBRL, las sociedades mercantiles locales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo.

La sociedad deberá adoptar una de las formas previstas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en la escritura de constitución constará el capital que deberá ser aportado por las Administraciones Públicas o por las entidades del sector público dependientes de las mismas a las que corresponda su titularidad.

Los estatutos determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas.

5.2. Gestión indirecta

Por contra, en las formas de gestión indirecta, no es la Administración titular quien presta directamente el servicio, sino una persona física o jurídica colabora con la Entidad titular en la gestión del servicio, asumiendo total o parcialmente la responsabilidad de los resultados y el riesgo económico.

Se trata de formas descentralizadas que se distinguen de las formas directas por la colaboración de una organización independiente.

Esa colaboración se articula jurídicamente a través de un contrato, por lo que la gestión indirecta se prestará mediante algunas de las distintas formas previstas en la normativa de contratos del sector público.

La forma tradicional de la gestión indirecta de los servicios públicos ha sido a través del contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión, por el cual se transfería a una empresa independiente la gestión de los servicios, asumiendo ésta el riesgo económico de la actividad. Ahora bien, el contrato de gestión de servicios públicos ha desaparecido del ámbito de la actual de la nueva LCSP.

Al suprimirse el contrato de gestión de servicios públicos, la prestación indirecta de los mismos se hará a través de alguno de los tipos contractuales previstos en la LCSP, a los cuales nos referiremos en el apartado 6.

El Ayuntamiento de Alicante, a fecha actual, presta el servicio mediante gestión indirecta en virtud del acuerdo del Pleno adoptado con fecha 30 de abril de 2013. Es por ello que cabe la posibilidad de que, si concurren los requisitos legalmente establecidos, el Ayuntamiento continúe prestando el servicio mediante la gestión indirecta, tal y como se ha venido realizado tradicionalmente.

5.3. De la elección entre las diferentes formas de gestión en virtud de los principios de eficiencia y sostenibilidad

El artículo 85.2 de la LRBRL, al que nos hemos referido con anterioridad, relativo a las distintas formas de gestión de los servicios públicos locales fue modificado por la LRSAL que introdujo una exigencia básica para la elección de la forma de gestionar cualquier servicio público: acreditar que la forma elegida es la más sostenible y eficiente.

“2. Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación: (...)”.

Así, el artículo 85.2 de la LRBRL deja claro que la elección de la forma de gestionar un servicio público local ha de recaer en aquella que mejor permita cumplir con los principios de sostenibilidad financiera y eficiencia, tanto si se opta por una forma de gestión directa, como indirecta.

Esta exigencia viene motivada por las siguientes razones (i) el principio de eficiencia en la gestión de los fondos públicos (art. 7.3 de la LEPSF); (ii) el hecho de que todo acuerdo en ejercicio de una potestad discrecional, como lo es la opción entre las diferentes modalidades de prestación de un servicio público, ha de ser motivado y esa motivación

siempre ha de acreditar que la opción que se elige es la que mejor satisface el interés público y que (iii) la actividad prestacional de la Administración pública tiene un destinatario, los ciudadanos, que han de recibir los servicios en las mejores condiciones de calidad y precio posible, lo que supone analizar las diferentes opciones para optar por la que mejor cumpla en cada caso esos parámetros.

La LCSP prevé una serie de exigencias de motivación que para la formulación de un contrato en cuestión, especialmente los artículos 1.1, 30.3, 63.3.a, 28.2, 116.1 de la misma. A modo de ejemplo, el artículo 30.3 de la LCSP dispone que la prestación directa es la forma normal de ejecutar las competencias de las Administraciones públicas y es la prestación contractual la que imperativamente ha de motivarse: *“La prestación de servicios se realizará normalmente por la propia Administración por sus propios medios. No obstante, cuando carezca de medios suficientes, previa la debida justificación en el expediente, se podrá contratar de conformidad con lo establecido en el Capítulo V del Título II del Libro II de la presente Ley”*. De la literalidad de dicho precepto se desprende que podrá contratar de conformidad con lo establecido en el Capítulo V del Título II del Libro II de la LCSP, si no se dispone de los medios suficientes, previa la debida justificación en el expediente.

Desde luego, el principio de eficiencia en la gestión de fondos públicos no permite contratar fuera trabajos para cuya realización se dispone de medios propios, como se deduce del art. 1.1 LCSP (eficiencia del gasto para atender las necesidades públicas a satisfacer e idoneidad del contrato para cubrir las). Por ello, en el mismo sentido, el Tribunal de Cuentas, en su Informe nº 1113/2015 insiste en que debe efectuarse un estudio comparativo de costes que permita constatar que la prestación mediante medios externos, resulta más económica para la hacienda municipal.

Por todo ello, entendemos que la potestad de autoorganización de las entidades locales para prestar sus servicios (art. 4.1.a) de la LRRL), está altamente condicionada y ha de motivar adecuadamente la elección de la forma de prestación de un servicio en términos de eficiencia y sostenibilidad, en una memoria elaborada al efecto que analice de forma comparativa entre las diferentes opciones gestoras posibles, y justifique adicionalmente en su caso la necesidad de celebrar un contrato y el tipo de contrato en concreto adecuado al servicio de que se trate, en función de la asunción de riesgos en la prestación del mismo.

Dicho todo lo anterior, cabe señalar que es cierto que las actuales restricciones presupuestarias de los entes públicos, así como su nivel de endeudamiento, hacen que las distintas alternativas de colaboración público-privada como vías para la prestación de los servicios públicos, sean óptimas desde el punto de vista financiero para las arcas públicas. Asimismo, la incursión de la iniciativa privada con experiencia previa en la prestación de servicios de naturaleza similar genera que el producto final se gestione de manera adecuada, ofreciendo al ciudadano un servicio de calidad.

No obstante, con independencia de ello, el Ayuntamiento de Alicante deberá analizar desde el punto de vista financiero, de costes y de sostenibilidad y eficiencia cuál de las formas de gestión es la más óptima y conveniente.

En este sentido, el artículo 7.3 de la LOEPSF señala que:

“3. Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

Según tiene declarado el Tribunal Supremo, este precepto impone una obligación de forma amplia a todas las Administraciones sujetas a la LOEPSF que desarrollen actuaciones que afecten a gastos o ingresos públicos⁵.

Y la disposición adicional 3ª.3 de la LCSP, dice esto:

“3. Los actos de fiscalización se ejercen por el órgano Interventor de la Entidad local. Esta fiscalización recaerá también sobre la valoración que se incorpore al expediente de contratación sobre las repercusiones de cada nuevo contrato, excepto los contratos menores, en el cumplimiento por la Entidad local de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que exige el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”.

Esta disposición adicional lo que ha venido a establecer es que la valoración a la que se refiere el artículo 7.3 de la LOEPSF en la que se analicen las repercusiones del nuevo contrato sobre los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que debe incorporarse al expediente de licitación, deberá ser objeto de fiscalización por parte del interventor del municipio.

Al amparo de lo anterior, en el caso que nos ocupa, el inicio de un expediente para determinar el modelo de gestión de los servicios se entendería como un acto administrativo que afectaría a gastos e ingresos públicos presentes y futuros del municipio.

Consecuentemente, al referido expediente debería incorporarse una valoración de las repercusiones y efectos que la meritada decisión comportaría desde el punto de vista de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; valoración que deberá ser objeto de fiscalización por el interventor municipal a fin de determinar si con esta decisión, efectivamente, se respetan o no los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que exige el artículo 7.3 de la LOEPSF.

⁵ Sentencia nº 952/2021 de 1 de julio de 2021 (rec. cas. nº 337/2020).

5.4. Análisis comparativo de los costes económicos de cada modelo de gestión

Se acompaña como **Anexo II**, el estudio económico comparativo del modo de gestión del servicio ORA/Grúa de Alicante.

A continuación, mostramos los distintos aspectos de los gastos e ingresos y la ratio de cobertura que tendría el servicio en cada uno de los modelos de gestión.

a) *Respecto del servicio de aparcamiento regulado:*

Concepto	Gestión Indirecta	Gestión directa
1.- Amortización de inversiones.	26.200 €	26.200 €
2.- Gastos de conservación y mantenimiento de los equipos	143.850 €	156.825 €
3.- Gastos de personal.	765.960 €	881.738 €
4.- Otros Gastos	20.530 €	20.530 €
5.- Gastos generales (13%)	124.350 €	217.059 €
6.- Beneficio Industrial (6%)	64.853 €	0 €
Total (iva no incluido)	1.145.744 €	1.302.351 €
Ingresos previstos	2.305.668 €	2.305.668 €
Porcentaje de cobertura	201%	177%

b) *Respecto del servicio de retirada de vehículos:*

Concepto	Gestión Indirecta	Gestión directa
1.- Amortización de inversiones.	55.200 €	55.200 €
2.- Gastos directos	135.386 €	143.288 €
3.- Gastos de personal.	1.611.661 €	1.825.091 €
4.- Otros Gastos	183.220 €	183.220 €
5.- Gastos generales (13%)	258.111 €	441.360 €
6.- Beneficio Industrial (6%)	134.615 €	0 €
Total (iva no incluido)	2.378.192 €	2.648.159 €
Ingresos previstos	1.996.667 €	1.996.667 €
Porcentaje de cobertura	84,0%	75,4%

Como se puede observar el servicio gestionado de forma directa presenta un índice de cobertura inferior a la alternativa de gestión indirecta.

En base a los datos anteriores, concluye el referido estudio económico que: *“El análisis económico realizado muestra que una Gestión Directa de los servicios de ORA/Grúa*

supondría para las arcas de Ayuntamiento un coste superior al que tendría si son Gestionado de forma Indirecta”.

6. SOBRE LA POSIBLE DIVISIÓN EN LOTES DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ESTACIONAMIENTO REGULADO EN SUPERFICIE Y DE RETIRADA, INMOVILIZADO Y DEPÓSITO DE VEHÍCULO

En el presente apartado nos referiremos al régimen jurídico de la división en lotes del objeto del contrato, así como su aplicación al caso concreto que nos ocupa.

6.1. Consideraciones generales del régimen jurídico de la división en lotes de objeto del Contrato

La LCSP modifica una regla tradicional en el ordenamiento jurídico español al disponer la realización independiente de cada una de las partes del contrato mediante su división en lotes.

Esta novedad responde a la voluntad manifestada de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE de facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a la contratación⁶.

Atendiendo a lo anterior, el artículo 99.3 de la LCSP ha venido a determinar que, siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes.

Se establece así, tras advertir previamente en su apartado segundo, que no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

Por tanto, la regla general es la división del objeto del contrato en lotes. Ahora bien, esta regla general tiene sus excepciones, admitiendo la legislación modulaciones en su puesta en práctica.

En este sentido, el propio artículo 99.3 LCSP permite que el órgano de contratación no divida en lotes el objeto del contrato (salvo las concesiones de obras), siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Existan motivos válidos para su no división, tales como:
 - a) Que exista riesgo de restringir injustificadamente la competencia. Para poder aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar con carácter

⁶ Así, el Considerando número 78 de la Directiva 2014/24/UE, incluye la necesidad de adaptar la contratación pública a las necesidades de las PYMES, y a tal fin y con objeto de aumentar la competencia, anima a los poderes adjudicadores a dividir los grandes contratos de manera cualitativa y cuantitativa.

previo un informe a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que ésta se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

- b) Que la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes.
2. Se justifique debidamente la decisión de no división en el expediente de contratación ex artículo 116.4 apartado g) LCSP.

Ahora bien, cabe destacar que la discrecionalidad que se reconoce al órgano de contratación para que en el marco de la configuración del objeto del contrato decidida o no la división en lotes, no es total, sino que la decisión de división deberá acompañarse de una motivación adecuada y razonable del número de lotes y su distribución, tal y como lo ha venido a enfatizar el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid en su Resolución 124/2018, de 25 de abril de 2018.

En caso de optar por la división en lotes del objeto del contrato, el órgano de contratación, además, podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta y el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.

Al hilo de lo anterior, el artículo 99.5 de la LCSP prevé la posibilidad de que el órgano de contratación permita la adjudicación de más de un lote al mismo licitador (frustrando en cierta medida la finalidad divisoria del objeto) mediante la configuración de una oferta integradora de los lotes, siempre y cuando se cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:

- Que esta posibilidad se hubiere establecido en el pliego que rija el contrato y se recoja en el anuncio de licitación. Dicha previsión deberá concretar la combinación o combinaciones que se admitirá, en su caso, así como la solvencia y capacidad exigida en cada una de ellas.
- Que se trate de supuestos en que existan varios criterios de adjudicación.
- Que previamente se lleve a cabo una evaluación comparativa para determinar si las ofertas presentadas por un licitador concreto para una combinación particular de lotes cumplirían mejor, en conjunto, los criterios de adjudicación establecidos en el pliego con respecto a dichos lotes, que las ofertas presentadas para los lotes separados de que se trate, considerados aisladamente.

- Que los empresarios acrediten la solvencia económica, financiera y técnica correspondiente, o, en su caso, la clasificación, al conjunto de lotes por los que licite.

Por último, el apartado 7 del mismo artículo 99 establece que, en los contratos adjudicados por lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, cada lote constituirá un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato.

6.2. Sobre la posible división en lotes del servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilizado y depósito de vehículo

Actualmente, el servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilizado y depósito de vehículo está siendo prestado por un mismo adjudicatario bajo un mismo título contractual. Ahora bien, dicho contrato fue adjudicado bajo la vigencia del TRLCSP en la que no la división en lotes de los objetos contractuales se contemplaba como una mera posibilidad (artículo 86), no como una obligación.

Si aplicamos el artículo 99 de la LCSP a la cuestión que nos ocupa, a priori y como regla general, el Ayuntamiento de Alicante debería licitar la prestación del servicio en dos Lotes. Por un lado, el servicio de estacionamiento regulado en superficie y, por otro lado, el servicio de retirada, inmovilizado y depósito de vehículo.

Pero, si el Ayuntamiento de Alicante decide optar por la no división en lotes del objeto del contrato, deberá justificar suficientemente en el expediente administrativo la unificación de los dos servicios mencionados en un solo contrato.

En caso de que el órgano de contratación se plantee la no división en lotes el objeto del contrato, la justificación que, en su caso y previo análisis de las circunstancias concretas, podría encajar, sería la prevista en la letra b) del artículo 99.3 de la LCSP que dice así:

“El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

A la vista del referido precepto, a fin de determinar si procede o no la división en lotes, habría que analizar si la realización separada de la prestación del servicio de estacionamiento regulado e inmovilizado y del de retirada y depósito de vehículos dificultaría o no la correcta ejecución de las mismas desde el punto de vista de la eficiencia y de la técnica, dada la necesidad de coordinación de prestaciones que pudiera existir entre ambas.

Téngase en cuenta que tal y como ha venido a señalar la Resolución 124/2018, de 25 de abril de 2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid⁷, no se admite para justificar la no división en lotes la existencia de un contrato precedente de idénticas características adjudicado bajo la vigencia de la anterior normativa de contratos públicos

Por tanto, previamente a la adopción de la decisión, el Ayuntamiento debe valorar si técnica o funcionalmente existen razones justificativas que confirman la necesidad de la no división en lotes.

7. ANÁLISIS DE LOS COSTES ECONÓMICOS DE LOS SERVICIOS DE ESTACIONAMIENTO REGULADO Y DE LOS SERVICIOS DE INMOVILIZACIÓN, RETIRADA Y DEPÓSITO DE VEHÍCULOS REALIZADO POR INGARTEK

Se acompaña como **Anexo I**, el estudio económico del servicio ORA/Grúa de Alicante efectuado por la consultora Ingartek.

En este Anexo se detallan los gastos y los ingresos por la prestación de cada uno de los servicios. Para calcular los gastos se ha tomado como referencia los datos económicos de la actual prestación del servicio, incluyendo los gastos de inversión, de conservación y mantenimiento, de personal, de seguros, de costes directos, de gastos generales y de beneficio industrial.

A modo de resumen del análisis contenido en el Anexo se constata que:

- El coste económico por la prestación del servicio de estacionamiento regulado ascendería a la cantidad aproximada de 1.145.744 € (IVA no incluido) y los ingresos previstos ascenderían al importe de 2.305.668 €, lo cual supone una ratio de cobertura del 201%, suficiente para cubrir la totalidad de los costes de este servicio.
- El coste económico por la prestación del servicio de retirada de vehículos ascendería a la cantidad aproximada de 2.378.192 € (IVA no incluido) y los ingresos previstos ascenderían al importe de 1.996.667 €, lo cual supone una ratio de cobertura del 84% insuficiente para cubrir la totalidad de los costes de este servicio.

Así, el servicio de aparcamiento regulado (ORA) tendría una ratio de cobertura del 200%. En cambio, el servicio de retirada de vehículos resultaría deficitario al no alcanzar su ratio de cobertura el suficiente porcentaje para cubrir los gastos incurridos, siendo el porcentaje de cobertura de un 84%.

⁷ Dice así: “Tampoco es razón admisible la existencia de contrato precedente de idénticas características a que es objeto del recurso en tanto que su régimen jurídico es diferente al estar sometido en su totalidad a la anterior TRLCSP”.

8. ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS MODALIDADES CONTRACTUALES A TRAVÉS DE LA CUALES PODRÍA PRESTARSE EL SERVICIO EN CASO DE OPTAR POR LA GESTIÓN INDIRECTA

Como hemos expuesto anteriormente, una de las posibilidades de prestación del servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilizado y depósito de vehículo es la forma indirecta por una empresa ajena a la Administración titular del servicio, aunque bajo el control de esta, mediante alguna de las modalidades contractuales previstas en la nueva LCSP.

En el presente apartado se analizan las distintas modalidades contractuales a través de las cuales el Ayuntamiento de Alicante podría llevar a cabo la prestación del servicio indicado, cuales son: (i) el contrato de concesión de obra pública; (ii) el contrato de concesión de servicios; (iii) el contrato de servicios.

Con la exposición de las principales características de cada una de estas modalidades contractuales se pretende ofrecer a la Corporación Local la información jurídica suficiente a fin de poder adoptar una decisión respecto de la modalidad contractual a elegir, ya sea para cada lote o para un único contrato, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos de estas modalidades.

8.1. Contrato de concesión de obra pública

El contrato de concesión de obras se encuentra regulado en el artículo 14 y 247 y siguientes de la LCSP. La concesión de obras es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el contrato puro de obras, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquel consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra en el sentido del apartado cuarto siguiente, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

A fecha actual, el Ayuntamiento de Alicante no dispondría de un depósito de vehículos en propiedad. El actual adjudicatario del servicio es quien, conforme el apartado segundo de la cláusula 7.2.3 del vigente Pliego de Prescripciones Técnicas, debía ofertar el uso de un depósito con la máxima superficie que le fuese posible y, en todo caso, con una superficie mínima de 30.000m², siendo aconsejable que la superficie sea alrededor de 50.000m², en virtud de las necesidades actuales y futuras estimadas; inmueble que quedó adscrito al servicio necesariamente.

Es por ello que en el presente Informe se plantea la posibilidad de acudir a la modalidad de concesión de obra pública en la que el objeto contractual incluya, por un lado, la construcción del depósito en un terreno propiedad del Ayuntamiento y que deberá ponerse a disposición del contrato y, por otro lado, la explotación del servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilización y depósito de vehículos.

En caso de que la intención de la Corporación Local sea licitar de todas estas prestaciones (obras y servicios) mediante un único contrato de concesión de obra pública, deberá justificarse suficientemente en el expediente y cumplir los requisitos indicados en el apartado anterior.

Además, esta modalidad contractual podría dar lugar también a la prestación del servicio a través de distintos lotes, por un lado, un lote bajo la modalidad de concesión de obra pública consistente en la construcción del depósito y la prestación del servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos y, por otro lado, otro lote bajo la modalidad de concesión de servicios o de servicios consistente en la prestación del servicio de estacionamiento regulado en superficie.

Por último, cabe advertir que no es fácil la distinción de la concesión de obra de las concesiones de servicios públicos con obras reguladas en el artículo 285.2 de la LCSP, pudiendo servir de elemento diferenciador que en la concesión de obra pública lo esencial es la obra, mientras que en las de servicios la obra es accesoria a la explotación del servicio.

Por ello, si se optase por esta opción, en función del alcance de la obra, debería analizarse la procedencia de licitar una concesión de obra pública o una concesión de servicios con obra de las previstas en el precepto antes indicado.

8.2. Contrato de concesión de servicios

La LCSP define el contrato de concesión de servicios en su artículo 15 como aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

Las diferencias que presentan el contrato de servicios y el contrato de concesión de servicios no se refieren únicamente a las características propias y particulares de cada tipología (duración, retribución, asunción del riesgo por parte del concesionario). El principal elemento diferenciador del contrato de concesión de servicios del contrato de servicios, que se introduce con la Directiva 2014/23 y que se plasma en el artículo 15.2 de la LCSP, es el llamado “riesgo operacional”.

Dicho precepto establece expresamente que: *“El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior”*.

La competencia a fin de determinar la tipología contractual aplicable, en función de si se llega a transferir o no el riesgo operacional, se encuentra regulada en la Disposición Adicional 2ª de la LCSP sobre competencias en materia de contratación en las Entidades Locales.

En el supuesto que nos ocupa, resulta de aplicación la Disposición Adicional 2ª, apartado cuarto, que señala que en los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la LRBRL, como es el caso de Alicante⁸, las competencias del órgano de contratación se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración de este, siendo el Pleno el competente para aprobar los pliegos de cláusulas administrativas generales.

Dicho todo lo anterior, a fin de diferenciar ambos tipos contractuales es necesario analizar la noción de riesgo operacional, las características, los tipos de riesgos, los límites del riesgo operacional y, por último, los efectos contables y de cómputo del déficit del contrato de concesión de servicio.

8.2.1. Sobre la noción de riesgo operacional y sus principales características

Para definir el riesgo operacional de un contrato de concesión, se debe acudir en primera instancia a la Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión que hace propia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁹, en concreto, a sus considerandos 18, 19 y 20 que establecen que:

*“(18) Las dificultades relacionadas con la interpretación de los conceptos de concesión y de contrato público han generado una inseguridad jurídica continua para las partes interesadas y han dado lugar a numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. **Por lo tanto, debe aclararse la definición de «concesión», en particular haciendo referencia al concepto de riesgo operacional.** La característica principal de una concesión, el derecho de explotar las obras o los servicios implica siempre **la transferencia al concesionario de un riesgo operacional de carácter económico que supone la posibilidad de que no recupere las inversiones realizadas ni cubra los costes que haya sufragado para explotar las obras o los servicios adjudicados en condiciones normales de funcionamiento, si bien parte del riesgo siga asumiéndolo el poder o entidad adjudicador.** La reglamentación de la adjudicación de concesiones mediante normas específicas no estaría justificada si el poder adjudicador o la entidad adjudicadora aliviase al operador económico de cualquier posible pérdida garantizando unos ingresos mínimos que sean iguales o superiores a las inversiones y los costes que el operador económico deba asumir en relación con la ejecución del contrato. Al mismo tiempo, **hay que aclarar que ciertos regímenes en los que la remuneración procede exclusivamente del poder adjudicador o la entidad adjudicadora pueden considerarse concesiones si la recuperación de las inversiones y costes que***

⁸ De la lectura del artículo 121 de la LRBRL se desprende que los municipios de gran población son aquellos en los que, entre otros, la población supera los 250.000 habitantes. Alicante se considera municipio de gran población puesto que según los datos que figuran en la web de la Generalitat Valenciana su población sería de 338.577 habitantes.

⁹ Entre otras en las sentencias de 10 de septiembre de 2009 (asunto Eurwasser), de 10 de marzo de 2011 (asunto Privater) y de 10 de noviembre de 2011 (asunto Norma-A, Dekan).

hubiera satisfecho el operador para la ejecución de las obras o la prestación de los servicios depende de la demanda o del suministro efectivos de esos bienes o servicios.

(19) Cuando la reglamentación específica del sector elimina el riesgo estableciendo una garantía en beneficio del concesionario en virtud de la cual se compensen las inversiones y costes sufragados para la ejecución del contrato, este último no debería considerarse concesión a efectos de la presente Directiva. **El hecho de que el riesgo esté limitado desde el inicio no impedirá que el contrato se considere una concesión.** Lo mismo ocurre, por ejemplo, en sectores con tarifas reglamentadas, **o cuando se limita el riesgo operacional mediante regímenes contractuales que prevén una compensación parcial**, incluida la compensación en caso de adelantarse la caducidad de la concesión por motivos atribuibles al poder o entidad adjudicador, o por causas de fuerza mayor.

(20) **Un riesgo operacional debe derivarse de factores que escapan al control de las partes.** Los riesgos vinculados, por ejemplo, a la mala gestión, a los incumplimientos de contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión. Un riesgo operacional debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, que puede consistir en un riesgo de demanda o en un riesgo de suministro, o bien en un riesgo de demanda y suministro. Debe entenderse por «riesgo de demanda» el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato. Debe entenderse por «riesgo de oferta» 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. A efectos de la evaluación del riesgo operacional, puede tomarse en consideración, de manera coherente y uniforme, el valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario.”

Por su parte, en el artículo 5 de dicha Directiva señala que:

“A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

(...) b) «concesión de servicios»: un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago

La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar

las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.

Dicho precepto establece la obligatoriedad de que el concesionario asuma el riesgo operacional del contrato configurando dicha transferencia como *conditio sine qua non* de la concesión. Sin embargo, hay que tener en consideración que, conforme el Considerando 19, cuando la reglamentación específica del sector elimina el riesgo estableciendo una garantía en beneficio del concesionario en virtud de la cual se compensen las inversiones y costes sufragados para la ejecución del contrato, este último no debería considerarse concesión a efectos de la referida Directiva 2014/23.

En segunda instancia, cabe acudir a la regulación efectuada por la LCSP. Todas estas consideraciones sobre el riesgo operacional han sido recogidas en el artículo 14.4 de la LCSP al que se remite el artículo 15.2, según el cual:

“El derecho de explotación de las obras, a que se refiere el apartado primero de este 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”.

Teniendo todo lo anterior en consideración, dos son los requisitos esenciales que recoge la normativa pública de contratación administrativa y que han de concurrir para que exista el riesgo operacional y, en consecuencia, la tipología del contrato pueda ser identificada como una concesión:

- La transferencia del riesgo de demanda, el de suministro, o ambos.
- La transferencia del riesgo no debe ser meramente nominal o desdeñable, no mayoritaria.

Por lo que respecta a las principales características, hemos de destacar pormenorizadamente, las siguientes:

- Se trata de un riesgo de carácter económico referido a las contingencias del entramado comercial del contrato que explota el concesionario.
- El riesgo se concreta en la incertidumbre existente sobre la amortización o recuperación de las inversiones y los costes que se hayan llevado a cabo el concesionario según el riesgo comercial del negocio con respecto a su utilización por los usuarios.

- No debe garantizar la recuperación de los costes e inversiones por lo que debe ser ajeno al control de las partes y externo al contrato.

El riesgo está estrechamente vinculado al sistema de retribución del concesionario que dependerá de la frecuentación del negocio. La única forma de materializar el riesgo operacional en un contrato concesional es a través del establecimiento de un sistema de retribución que dependa de la frecuentación del negocio habida cuenta que la frecuentación por los usuarios es el único factor externo que no garantiza la recuperación de las inversiones y que permite la exposición del negocio a las incertidumbre y vicisitudes del mercado.

- El origen de la retribución obtenida por el concesionario es indiferente al objeto de determinar el riesgo operacional. De forma primigenia, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea asociaba directamente el pago por la Administración adjudicadora al contrato de servicios y el pago por los usuarios con la concesión; si bien, dicha concepción ha evolucionado y la Administración adjudicadora puede abonar toda o parte de la contraprestación y considerarse una concesión de servicios si la recuperación de las inversiones y costes que hubiera satisfecho el operador dependa de la demanda o del suministro efectivos de esos bienes o servicios.

8.2.2. *Tipos de riesgos que conforman el riesgo operacional: riesgo de demanda y riesgo de suministro*

La transferencia del riesgo operacional se identifica con dos tipos de riesgos muy concretos, los cuales se desprenden del Considerando 20 de la Directiva 2014/23 y del artículo 14.4 de la LCSP: el riesgo de demanda y el riesgo de suministros, o ambos.

(i) Riesgo de demanda:

El Considerando 20 define el riesgo de demanda como “*la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato*”. El riesgo de demanda es aquel que se refiere a la variabilidad de la frecuentación o uso de un determinado servicio.

Se identifica con el riesgo real de que el concesionario pueda percibir unos ingresos insuficientes para cubrir los costes debido a un uso del servicio escaso por parte de los usuarios a causa de factores externos al contrato. Debe estar asociado a factores ajenos al contrato, de lo contrario, estaríamos apartando el riesgo del ámbito de las incertidumbres o vicisitudes del mercado.

(ii) Riesgo de suministro:

El Considerando 20 define el riesgo de suministro en el siguiente sentido “*Debe entenderse por «riesgo de oferta» 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*”.

Como puede observarse, si bien el artículo 5 antes transcrito se refiere al riesgo de suministro, el Considerando 20 cuando define los tipos de riesgo habla de riesgo de oferta.

Comparando ambos riesgos, el riesgo de suministro abarcaría todos aquellos riesgos relacionados con la puesta a disposición del servicio en general, siendo el de oferta el relativo a esa puesta a disposición en relación con la demanda; y el de disponibilidad, la puesta a disposición según lo establecido en el contrato.

La distinción entre estos dos riesgos tiene importantes implicaciones desde el punto de vista del riesgo operacional. El riesgo de oferta sí puede considerarse riesgo operacional dado que cumple con la condición quedar expuesto a las incertidumbres del mercado dependiendo directamente de la demanda que exista; el riesgo de disponibilidad sin embargo depende de una serie de parámetros establecidos en un contrario que no tienen nada que ver con la incertidumbre y variación del mercado sino con la diligencia del concesionario.

Por tanto, de todo lo anterior, entendemos que el riesgo de suministro, desde la perspectiva del traslado del riesgo operacional, debe entenderse como aquel riesgo que consiste en transferir al concesionario la incertidumbre de percibir mayores o menores beneficios dependiendo de si lo ofrecido se ajusta a la cantidad de usuarios que existe en cada momento o si, por el contrario, una parte de la demanda se queda sin atender a causa de la falta de suministros.

En conclusión, el riesgo de demanda y de suministro, o ambos, en los términos que acaban de describirse, son los tipos riesgos que abarcan la noción del riesgo operacional y que, en caso de ser asumidos por el concesionario determinan el traslado de dicho riesgo y la calificación del contrato como concesión de servicios y no como servicios, con el tratamiento contable que ello conlleva y al cual posteriormente nos referiremos.

8.2.3. *Los límites a la limitación del riesgo operacional manteniéndose el contrato en la modalidad de concesión*

Como apuntábamos, una de las características del riesgo operacional es que el riesgo que se transfiere no necesariamente tiene que trasladarse de forma total o completa al concesionario, sino que puede limitarse.

La jurisprudencia comunitaria¹⁰ ha admitido en varias de sus más famosas sentencias (*Eurawasser*, *Privater* y *Norma-A*) que la calificación de un contrato como concesión no requiere necesariamente que el órgano de contratación transfiera al concesionario la

¹⁰ No obstante, en varios de los primeros asuntos acerca del tema se determinó que dicha transferencia debía ser “principal” o “sustancial” (Helmut Müller) así como “considerable” o “preponderante” (Oymanns), de lo que se podía deducir que el riesgo asumido por el concesionario no podía limitarse si con ello se convertía en un riesgo de carácter accesorio o subsidiario.

totalidad del riesgo operacional, pero sí que transmita al menos una “*parte significativa*” del mismo “*incluso si dicho riesgo es, desde el inicio, muy limitado*”¹¹.

No obstante lo anterior, ha de concretarse en qué condiciones es posible esta limitación o reducción del riesgo o, mejor dicho, hasta qué grado o nivel puede limitarse el riesgo sin que se enerve el traslado del riesgo operacional y, por ende, deje de considerarse el contrato una concesión. De la propia lectura de la Directiva 2014/23 se deducen estas limitaciones a la limitación del riesgo que asume el concesionario:

- 1) La limitación nunca puede suponer que el poder adjudicador alivie al operador económico de cualquier posible pérdida garantizando unos ingresos mínimos que sean iguales o superiores a las inversiones y los costes (Considerando 18 de la Directiva).
- 2) Aun no estando garantizada la inversión o los costes, la limitación nunca puede ser tal que implique un riesgo tan mínimo que haga las posibles pérdidas nominales o desdeñables.

Como señala el artículo 5 de la Directiva: “*La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable*”. En el mismo sentido, se pronuncia el segundo apartado del artículo 14.4 de la LCSP.

En conclusión, en los contratos de concesiones se permite la incorporación de compensaciones siempre y cuando no supongan garantía de recuperación total de la inversión y costes dado que la Directiva 2014/23 no exige que el riesgo operacional a asumir por el concesionario sea “sustancial” o “significante” (como sí venía entendiéndose anteriormente por la jurisprudencia comunitaria) sino simplemente que dicho riesgo no sea meramente “nominal” o “desdeñable”.

8.2.4. Efectos contables y de cómputo de déficit del contrato de concesión de servicio

Tanto el Reglamento 549/2013 como la Decisión de EUROSTAT núm. 18/2004, exponen un método de contabilización para las Administraciones Públicas que establece las operaciones que computan a efectos de déficit público y cuáles no, basándose en las reglas contables aunadas en el Sistema Europeo de Cuentas de 2010 (“SEC-10”)¹⁷. En particular, las reglas de los apartados 20.276 y siguientes del Reglamento 549/2013,

¹¹ La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2009, Eurawasser, C-206/08 es clara: “(...) En todo caso, incluso si el riesgo que corre la entidad adjudicadora es muy limitado, es necesario que transfiera al concesionario la totalidad, o al menos una parte significativa, del riesgo de explotación que corre para que se considere que existe una concesión de servicios. [...] el derecho a recaudar una remuneración de terceros, basta para que dicho contrato se califique como ‘concesión de servicios’ [...] siempre que la otra parte contratante asuma la totalidad o al menos una parte significativa del riesgo de explotación que corre la entidad adjudicadora, incluso si dicho riesgo es, desde el inicio, muy limitado debido a la configuración jurídico-pública de los servicios”.

exponen los requisitos esenciales para que las operaciones llevadas a cabo por las Administraciones Públicas mediante un contrato de concesión no computen como endeudamiento.

Para ello, el apartado 20.283 del Reglamento 549/2013 establece que es necesario delimitar quién –concesionario o Administraciones Públicas– asume la mayor parte de los riesgos y qué unidad se espera que reciba la mayor parte de los beneficios de la inversión. Dicho precepto establece que:

“20.283 Al igual que sucede con los contratos de arrendamiento, para determinar quién es el dueño económico de los activos en una APP es preciso averiguar qué unidad asume la mayor parte de los riesgos y qué unidad se espera que reciba la mayor parte de los beneficios de los activos. Se asignará a esta unidad el activo, y por lo tanto la formación bruta de capital fijo. Los principales elementos de riesgo y beneficio que deben evaluarse son los siguientes:

a) Riesgo de construcción, que incluye los rebasamientos en los costes, la posibilidad de costes adicionales derivados de retrasos en la entrega, el incumplimiento de condiciones o códigos de construcción, y los riesgos ambientales y de otros tipos que exijan pagos a terceros.

b) Riesgo de disponibilidad, que incluye la posibilidad de costes adicionales, como los de mantenimiento y financiación, y las sanciones soportadas porque el volumen o la calidad de los servicios no cumple las normas especificadas en el contrato.

c) Riesgo de demanda, que incluye la posibilidad de que la demanda de los servicios sea mayor o menor de la esperada.

d) El riesgo de valor residual y obsolescencia, que incluye el riesgo de que el activo sea inferior a su valor esperado al final del contrato y el grado en que las administraciones públicas tienen opción a adquirir los activos.

e) La existencia de financiación del garante o de concesión de garantías, o de cláusulas de rescisión ventajosas sobre todo en caso de rescisión a iniciativa del operador.”

A la vista de lo anterior, dos son las características esenciales de la normativa de contabilidad pública a efectos del cómputo de deuda:

- Abarca el riesgo de construcción, de disponibilidad, de demanda, de valor residual y obsolescencia y la existencia de financiación del garante.
- Computa si se traslada la mayor parte (51%).

En definitiva, la conclusión es que se trata de dos aspectos (tipología contractual y cómputo de deuda) que se rigen por riesgos diferentes y, por tanto, pueden ir vinculados

o no, es decir, cabe la posibilidad de un contrato pueda ser una concesión y compute deuda, en función de los riesgos vinculados.

Por tanto, que a efectos contables (SEC2010) se asuma por la Administración la mayoría de los riesgos y en consecuencia compute como deuda pública, no implica necesariamente que en aplicación de la normativa de contratación pública no nos encontremos ante un contrato de concesión, siempre que exista una transferencia del riesgo operacional, entendida como la exposición a las incertidumbres del mercado en lo referido a la demanda y/o al suministro¹².

8.3. Contrato de servicios

El contrato de servicios se prevé en el artículo 17 de la LCSP que lo define como aquel en cuya virtud el contratista realiza una actividad dirigida a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministros, obteniendo como contraprestación la retribución completa del servicio prestado a través del pago de un precio por la Administración.

El contrato de servicios se diferencia del contrato de concesión de servicios, tal y como indicábamos en el apartado anterior, en que no se traslada al contratista el riesgo operacional, sino que éste queda sujeto al clásico principio del riesgo y ventura.

Por tanto, en función de la configuración que haga el Ayuntamiento de Alicante del contrato para la prestación del servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilización y depósito de vehículos y del alcance de la transferencia del riesgo operacional que ello implique, éste podrá calificarse como contrato de concesión de servicios o como contrato de servicios.

8.4. Análisis comparativo de la modalidad contractual adoptada por otros Ayuntamientos y su justificación

A tal efecto, se acompaña como **Anexo III** una tabla en la que se ha llevado a cabo un somero análisis de las distintas formas y modalidades contractuales de prestación del servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilización y depósito de vehículos en otros municipios y, sobre todo, de la justificación que se ha establecido en los Informes y Memorias económicas y en los Estudios de Viabilidad en los que se analizan las ventajas cuantitativas y cualitativas que aconsejan la utilización de uno u otro tipo contractual (concesión de servicios o servicios).

En la referida tabla comparativa se han extractado las cuestiones más relevantes a este respecto, a fin de proporcionar al Ayuntamiento una visión y una perspectiva de lo que

¹² En este sentido se pronuncia la argumentación mantenida en la tesis doctoral “la nueva directiva de concesiones el reparto de riesgos” y en la tesis “La distribución de riesgos en la concesión de servicios. Crítica del riesgo operacional” cuyos enlaces transcribimos <https://zaguan.unizar.es/record/106291/files/TESIS-2021-208.pdf> y <https://eprints.ucm.es/id/eprint/59237/1/T41734.pdf>, respectivamente.

estarían considerando otros municipios respecto de este mismo servicio a la hora de escoger la modalidad contractual.

9. ANÁLISIS DE LA NATURALEZA FISCAL DE LA CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA ABONADA POR LOS USUARIOS POR LOS SERVICIOS DE ESTACIONAMIENTO Y DE INMOVILIZACIÓN, RETIRADA Y DEPÓSITO DE VEHÍCULOS

Con carácter previo al análisis de la naturaleza de la contraprestación por los servicios de estacionamiento y retirada de vehículos, conviene aclarar la definición de ciertos conceptos tributarios relevantes en el ámbito local y que afectan a los servicios objeto del presente informe: las tasas, precios públicos y, las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario.

Las **tasas** son tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando estos servicios no sean de solicitud o recepción voluntaria o no se presten por el sector privado.

Por su parte, los **precios públicos** son las contraprestaciones pecuniarias que se satisfacen por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados. Es decir, se trata de un recurso financiero del sector público que no tiene naturaleza tributaria.

En cuanto a las **prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario**, se trata de una nueva categoría introducida por la LCSP.

Y es que, antes de la entrada vigor de esta Ley, existía un debate doctrinal en cuanto a la naturaleza jurídica del importe que los usuarios abonaban por la prestación de servicios públicos de forma indirecta (concesión) o de forma directa. Tradicionalmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia venían considerando que la naturaleza de las contraprestaciones dependía de la gestión del servicio.

9.1. Normativa tributaria modificada por la LCSP

Con la aprobación de la nueva LCSP se modifican tres Leyes tributarias fundamentales en el ámbito local: (i) la LGT; (ii) TRLHL y (iii) la LTPP. En lo que respecta a la regulación de la naturaleza de las prestaciones abonadas por los usuarios de servicios públicos, tras la reforma, los textos normativos quedan con la siguiente redacción:

- LGT:

La disposición final undécima de la LCSP modificó la disposición adicional primera de la LGT, que queda redactada en los siguientes términos:

“Disposición adicional primera. Prestaciones patrimoniales de carácter público.

1. Son prestaciones patrimoniales de carácter público aquellas a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución que se exigen con carácter coactivo.

2. Las prestaciones patrimoniales de carácter público citadas en el apartado anterior podrán tener carácter tributario o no tributario.

Tendrán la consideración de tributarias las prestaciones mencionadas en el apartado 1 que tengan la consideración de tasas, contribuciones especiales e impuestos a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley.

Serán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario las demás prestaciones que exigidas coactivamente respondan a fines de interés general.

En particular, se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias aquellas que teniendo tal consideración se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.”.

- TRLHL:

El artículo 20 del TRLHL, faculta a las Entidades Locales para el establecimiento de tasas, disponiendo en los apartados 1 y 2 del citado artículo lo siguiente:

“1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

B) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:

Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

2. Se entenderá que la actividad administrativa o servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por este en razón de que sus actuaciones u omisiones obliguen a las entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras.”.

Los apartados 3 y 4 del artículo 20 enumeran, a título enunciativo, distintos supuestos por los que las entidades locales pueden establecer tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local y por la prestación de servicios o realización de actividades administrativas de competencia local, respectivamente. Dada la extensión de los indicados apartados, nos remitimos expresamente a los mismos.

La disposición final duodécima de la LCSP introduce, con efectos desde el 9 de marzo de 2018, un nuevo apartado 6 del artículo 20 del TRLRHL, por el que se establece que, respecto de la prestación de los servicios del apartado 20.4 (no se incluyen los servicios del 20.3 relativos a la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local), realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario. La redacción del nuevo apartado 6 del artículo 20 del TRLRHL queda del siguiente modo:

“6. Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 de la Ley de Contratos del Sector Público, las contraprestaciones económicas a que se refiere este apartado se regularán mediante ordenanza. Durante el procedimiento de aprobación de dicha ordenanza las entidades locales solicitarán informe preceptivo de aquellas Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas.”.

En cuanto a los objetivos de la reforma de la LCSP, Con las modificaciones introducidas por la LCSP se aclara la naturaleza jurídica de las tarifas que abonan los usuarios por la recepción de los servicios públicos, en función de su carácter coactivo o no, y de la forma de gestión del servicio.

Dichas modificaciones consisten básicamente en plasmar en el ordenamiento jurídico tributario una categoría prevista en el artículo 31.3 de la Constitución, las prestaciones patrimoniales de carácter público, que pueden ser de dos tipos, tributarias y no tributarias. De esta manera, frente a las tasas, se da entrada a las prestaciones patrimoniales públicas de carácter no tributario para los supuestos de prestación de servicios públicos de carácter coactivo realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta.

En concreto, tienen tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás formuladas de Derecho privado.

9.2. Naturaleza de las contraprestaciones abonadas por los usuarios de servicios públicos

Si la prestación de los servicios públicos de carácter coactivo se realiza por el propio Ayuntamiento de forma directa, consideramos que la contraprestación exigida tendrá la consideración de tasa, de acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 20 del TRLRHL.

Por el contrario, si la prestación del servicio público de carácter coactivo se realiza mediante alguna de las formas de gestión directa con personificación diferenciada (sociedad mercantil o entidad pública empresarial de capital íntegramente público) o mediante gestión indirecta (como es la concesión administrativa o el contrato de servicios), la contraprestación exigida a los usuarios tendrá la condición de prestación patrimonial de carácter público no tributario.

Por su parte, el artículo 41 del TRLRHL regula el concepto de precios públicos, estableciendo:

“Las entidades locales podrán establecer precios públicos por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia de la entidad local, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias especificadas en el artículo 20.1.B) de esta ley.”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 y 41 del TRLRHL, la prestación de un servicio público se calificará como hecho imponible de la tasa, siempre que se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- Que la prestación del servicio venga impuesta por disposición legal o reglamentaria. Así, siempre que se preste un servicio por imposición de una norma legal o reglamentaria, implica que no existe voluntariedad en la solicitud o recepción de este servicio por parte del sujeto pasivo. Por ello, con independencia de cualquiera otra circunstancia, la prestación patrimonial que se establezca ha de configurarse como una tasa y no como un precio público.
- Que el servicio requerido sea imprescindible para la vida social o privada del solicitante. Este requisito es un concepto jurídico indeterminado, que debe valorarse en cada caso concreto. Desde el punto de vista estático, puede ocurrir que un determinado servicio sea imprescindible para la vida privada o social de un ciudadano y no serlo para la de otro, o puede ser imprescindible en un municipio y no serlo en otro. Desde el punto de vista temporal, puede ocurrir que lo que hoy no sea imprescindible, en el futuro pueda llegar a serlo y viceversa.
- Que el servicio no sea prestado o realizado por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente, es decir, que no exista un monopolio de hecho o de derecho a favor de los Entes Públicos. Este requisito también hay que valorarlo en cada caso concreto, para determinar si existe o no concurrencia efectiva con el sector privado. Así, si en un municipio, un determinado servicio solo se presta por el Ayuntamiento, la prestación patrimonial que se establezca habrá que configurarse como una tasa, por el contrario, si ese mismo servicio además de ser prestado por el Ayuntamiento, también se presta por el sector privado, en ese caso, la prestación patrimonial se configurará como un precio público.

El requisito de obligatoriedad del servicio público no se refiere a la obligación desde el punto de vista del prestador, es decir, que exista una obligación de prestar el mismo por parte de la entidad local, sino desde el punto de vista del prestatario, es decir, que no sea de solicitud o recepción voluntaria por los administrados.

Por tanto, en la prestación de un servicio público local puede resultar que:

- Si la prestación de este servicio es de carácter coactivo para los ciudadanos, es decir, cumple los requisitos del artículo 20, apartados 1 y 2 del TRLRHL (no es de solicitud o recepción voluntaria para los administrados o dicho servicio no se presta por el sector privado), la prestación patrimonial que se establezca deberá configurarse como:
 - Tasa, si se presta directamente por el propio Ayuntamiento por sus propios medios, sin personificación diferenciada.

- Prestación patrimonial de carácter público no tributario, si se presta mediante alguna de las formas de gestión directa con personificación diferenciada (como es la sociedad mercantil local o entidad pública empresarial) o mediante gestión indirecta a través de las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos (como es la concesión administrativa).
- Si la prestación del servicio no cumple ninguno de los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2 del artículo 20 del TRLRHL para su configuración como tasa (el servicio tiene carácter voluntario y se presta también por el sector privado), en este caso la prestación patrimonial que se establezca se configurará como:
 - Precio público, si se presta directamente por el Ayuntamiento.
 - Precio privado, si se presta mediante alguna de las formas de gestión directa con personificación diferenciada o mediante gestión indirecta.

A efectos de todo lo anterior, se entiende que una entidad, ya sea pública o privada, presta el servicio público cuando tal prestación se realiza de forma real y efectiva por la misma, siendo dicha entidad quien asume el riesgo de la actividad y quien se relaciona con los usuarios, tanto para la gestión, liquidación, recaudación e inspección de la contraprestación que estos satisfacen, como para cualquier asunto relativo al propio servicio: tramitación de altas, variaciones o bajas en el suministro, resolución de incidencias, asistencia e información a los usuarios, responsabilidad en caso de suspensión del suministro, etc. Así lo indica, entre otras, la Dirección General de Tributos en su consulta vinculante V1520-22.

Los servicios que son objeto del presente informe son servicios públicos de competencia del Ayuntamiento y de carácter coactivo, por lo que la discusión en cuanto a la naturaleza jurídica de la prestación se centra en dos opciones: tasa o prestación patrimonial de carácter público no tributario.

Según se indica en la Memoria facilitada por el Ayuntamiento de Alicante, se plantean diversas alternativas para la gestión de los servicios y son las siguientes:

1. Gestión directa, integrando los recursos humanos y materiales en la estructura municipal.
2. Gestión directa, contratando el servicio con una empresa tercera.
3. Gestión indirecta, mediante la concesión y traslación al adjudicatario del riesgo y ventura.

Al objeto de determinar la naturaleza de la contraprestación abonada por los usuarios de los servicios resulta necesario establecer quién es el sujeto activo de la prestación y con quien se relacionan directamente los usuarios del servicio.

En este caso, los escenarios posibles serían los siguientes:

1. Que el Ayuntamiento preste directamente, con sus propios medios, el servicio al usuario final: en este caso, la contraprestación abonada tendría la condición de **tasa**.
2. Que el Ayuntamiento encomiende la gestión a una entidad externa, pero que sea el propio Consistorio el que realice las labores de gestión, liquidación y recaudación de la contraprestación que abonan los usuarios. En este supuesto, el importe satisfecho por los usuarios del servicio tendría la naturaleza jurídica de **tasa**.
3. Que el Ayuntamiento encomiende la gestión a una entidad externa mediante concesión y sea esta sociedad la que asuma el riesgo y ventura de la actividad, es decir, que sea la entidad mercantil la que preste el servicio y, además, gestione, liquide y recaude la contraprestación que deben abonar los usuarios. En este caso, en la medida en que las prestaciones se satisfacen a la sociedad mercantil concesionaria del servicio, la contraprestación abonada por los usuarios tendrá, en principio, la naturaleza jurídica de **prestación patrimonial de carácter público no tributario**.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su sentencia de 30 de junio de 2021 (Rec. 1129/2021) y la Dirección General de Tributos en su consulta vinculante V1024-19, en supuestos análogos a los aquí analizados.

9.3. Análisis del supuesto concreto: calificación de la contraprestación abonada por el servicio de estacionamiento regulado y por el servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos

A continuación, se analiza la naturaleza de las contraprestaciones abonadas por los usuarios de cada uno de los servicios que va a prestar el Ayuntamiento de Alicante, teniendo en cuenta las diferentes formas de gestión posibles de los mismos.

9.3.1. Calificación de la contraprestación abonada por el servicio de estacionamiento regulado

Tal y como se ha mencionado en el apartado anterior, la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público introdujo el concepto de prestaciones patrimoniales públicas no tributarias para referirse a aquellas que se perciban por la prestación de un servicio mediante una sociedad privada o concesión, es decir, cuando no se presta directamente por una entidad local.

Por otro lado, el artículo 20.1. a) TRLRHL habilita a los Ayuntamientos para establecer tasas por el aprovechamiento especial del dominio público local como consecuencia del estacionamiento de vehículo.

Concretamente, su apartado 3, letra u) determina que:

“3. Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o

aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los siguientes:

(...)

*u) **Estacionamiento de vehículos** de tracción mecánica en las vías de los municipios dentro de las zonas que a tal efecto se determinen y con las limitaciones que pudieran establecerse”.*

Dado que este servicio se encuentra ubicado en el artículo 20.3 TRLRHL y el servicio de estacionamiento regulado supone el aprovechamiento especial del dominio público, en virtud del precepto arriba transcrito, la contraprestación abonada por los usuarios por el servicio de estacionamiento regulado de vehículos tendrá la condición de tasa, con independencia de que la gestión del servicio se realice por el propio Ayuntamiento mediante gestión directa pura, a través de una entidad mercantil o mediante gestión indirecta.

En este sentido se ha manifestado la Dirección General de Tributos en sus consultas vinculantes V2141-19, V2461-20 y V1275-20, entre otras. Citamos a continuación las conclusiones de la **Consulta V2461-20**:

“Pero este concepto de prestación patrimonial de carácter público no tributario no resulta de aplicación para el caso de prestaciones patrimoniales exigidas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, que siempre tendrán la condición de tasa, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 20 del TRLRHL.

De todo lo anterior se desprende la naturaleza tributaria de las prestaciones satisfechas por los usuarios por el estacionamiento regulado de vehículos con limitación horaria en las vías públicas, que tendrán en todo caso la condición de tasa.”

Sin embargo, y a pesar de que la doctrina de la DGT es clara respecto de la condición de tasa en todo caso, existe una **Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (órgano no tributario) de fecha 3 de junio de 2022** que, en relación con la consideración de un contrato como tasa o prestación patrimonial de carácter público no tributario, que considera que para un servicio de estacionamiento regulado es de aplicación la prestación patrimonial de carácter público no tributario:

“De lo expuesto en el citado artículo 289 de la LCSP, a juicio de este Tribunal, se afirma con una claridad meridiana que la persona concesionaria tiene derecho a las contraprestaciones económicas pactadas en el contrato, que éstas se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, sin que ello pueda ser enervado por las alegaciones contenidas en el escrito de recurso, ni en lo contestado por la DGT en la consulta vinculante V2565-21, ni con lo dispuesto en el artículo 20 de la LRHL. (...) Así las cosas, la respuesta de la DGT en ningún caso confirma, ni expresa taxativamente, como afirma la recurrente, que la tarifa a cobrar por el

servicio “ORA”, como así se denomina expresamente tanto en la consulta como en la respuesta, no tenga la condición de prestación patrimonial de carácter público no tributario, sino de tasa.”

A modo de conclusión, en nuestra opinión y siguiendo el criterio continuado de la DGT, en aquellos casos en los que suponga el aprovechamiento especial del dominio público, la contraprestación abonada por los usuarios por el estacionamiento regulado tendrá la condición de tasa con independencia del régimen de gestión utilizado.

9.3.2. Calificación de la contraprestación abonada por el servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos

A diferencia del servicio de estacionamiento regulado, entendemos que el servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos no es uno de los supuestos establecidos expresamente por el artículo 20.3 del TRLRHL.

El artículo 105 de la TALT establece que:

“1. La autoridad encargada de la gestión del tráfico podrá proceder, si el obligado a ello no lo hiciera, a la retirada del vehículo de la vía y su depósito en el lugar que se designe en los siguientes casos:

a) Siempre que constituya peligro, cause graves perturbaciones a la circulación de vehículos o peatones o deteriore algún servicio o patrimonio público (...).”

Asimismo, el artículo 93 del Reglamento General de Circulación dispone que:

“El régimen de parada y estacionamiento en vías urbanas se regulará por ordenanza municipal, y podrán adoptarse las medidas necesarias para evitar el entorpecimiento del tráfico, entre ellas limitaciones horarias de duración del estacionamiento, así como las medidas correctoras precisas, incluida la retirada del vehículo o su inmovilización cuando no se halle provisto de título que habilite el estacionamiento en zonas limitadas en tiempo o excedan de la autorización concedida hasta que se logre la identificación del conductor (artículo 38.4 del texto articulado”.

Por su parte, el apartado 4 del artículo 20 del TRLRHL establece que las entidades locales podrán establecer tasas por la:

“z) Realización de actividades singulares de regulación y control del tráfico urbano, tendentes a facilitar la circulación de vehículos y distintas a las habituales de señalización y ordenación del tráfico por la Policía Municipal”.

Por tanto, a tenor de lo previsto en la normativa de seguridad vial y circulación, el servicio de retirada de vehículos se podría considerar una medida de regulación y control del tráfico que quedaría encuadrada en el supuesto del apartado 4.z) del artículo 20 del TRLRHL.

El apartado 6 del ya mencionado artículo 20 del TRLRHL establece expresamente que:

*“6. Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público **no tributario** conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.*

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado”.

Por tanto, en este caso, la forma de gestión del servicio tiene consecuencias en la naturaleza de la contraprestación abonada por los usuarios del servicio de retirada de los vehículos.

En este sentido, si la prestación de los servicios públicos se realiza por el propio Ayuntamiento, la contraprestación exigida tendrá la consideración de tasa, de acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 20 del TRLRHL.

Por otro lado, si la prestación del servicio público se realiza mediante alguna de las formas de gestión directa con personificación diferenciada (sociedad mercantil o entidad pública empresarial de capital íntegramente público) o mediante gestión indirecta (como es la concesión administrativa), la contraprestación exigida a los usuarios tendrá la condición de prestación patrimonial de carácter público no tributario.

A continuación, se analiza el tratamiento del servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos en función de la forma de gestión:

(i) Gestión del servicio por el Ayuntamiento con sus propios medios:

En el caso de que el Ayuntamiento de Alicante preste directamente el servicio de retirada de vehículos, por sus propios medios y sin personificación diferenciada, la contraprestación satisfecha por los usuarios tendría la condición de tasa, a tenor de lo dispuesto en los preceptos arriba referidos.

(ii) Gestión del servicio con personificación diferenciada o mediante concesión:

No obstante, si el Ayuntamiento de Alicante presta el servicio a través de una mercantil, es decir, que sea dicha entidad la que asume el riesgo de la actividad y quien se relaciona con los usuarios para cualquier asunto relativo a la prestación del servicio o, mediante concesión administrativa, la contraprestación exigida a los usuarios tendrá la condición de prestación patrimonial de carácter no tributario.

Aunque no hemos localizado criterios posteriores a la modificación de la LCSP relativas al servicio de retirada y depósito de vehículos, nuestra interpretación se

basa en consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos, como las nº V1577-22 y V1024-19, sobre supuestos del Artículo 20.4 r) TRLRHL de depuración de aguas residuales, o la V1758-20 sobre supuestos del Artículo 20.4 s) TRLRHL de recogida de residuos, entre otras, en las que analiza supuestos similares de prestaciones de servicios públicos.

En concreto, en la consulta V1511-19, sobre recogida de residuos, se consulta expresamente por parte del Ayuntamiento de Algeciras sobre el impacto de la modificación de la Ley de Contratos del Sector Público y su incidencia en la naturaleza jurídica de tasa o prestación patrimonial de carácter público no tributario. En 2022, la Ordenanza nº 12 del Ayuntamiento de Algeciras regula la “prestación patrimonial de carácter público no tributario del servicio de traslado y depósito de vehículos estacionados indebidamente o abandonados en las vías públicas”, basándose en el artículo 20.6 TRLRHL.

En la consulta V1024-19, sobre depuración de aguas residuales por medio de concesionaria, la Dirección General de Tributos incluso indica que la Ordenanza municipal debería ser objeto de adaptación a la nueva redacción de la Ley de Contratos del Sector Público:

“En consecuencia, y dado que, según se manifiesta, en el municipio de la consulta el servicio público municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable se presta por una empresa concesionaria, se debe concluir que, si bien en la prestación económica objeto de análisis concurren las condiciones que le hacen acreedora de la condición de prestación patrimonial de carácter público, dicha prestación no puede ser calificada como tributaria, por cuanto las prestaciones se satisfacen a una sociedad mercantil concesionaria del servicio, por lo que la contraprestación que abonan los usuarios del servicio tendrá la consideración de prestación patrimonial de carácter público no tributario.

En consecuencia, si la normativa reguladora de la contraprestación a la que se refiere la consulta no está adaptada correctamente a la normativa dimanante de la configuración legal de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, deberán adoptarse las modificaciones normativas necesarias para dar cobertura jurídica a su exigencia conforme a derecho.

Efectivamente, dado que la contraprestación económica ya no tiene carácter de tasa sino de prestación patrimonial de carácter público no tributario, es necesario adaptar la normativa local a la nueva realidad jurídica establecida por la modificación introducida por la Ley 9/2017 y aprobar la correspondiente ordenanza reguladora de la prestación patrimonial de carácter público no tributario, que ya no tendrá el carácter de ordenanza fiscal.”

En este apartado es donde no existe una interpretación pacífica pues, como a continuación veremos a la hora de comparar con otros ayuntamientos, algunos de ellos en los que el servicio se presta mediante concesión o sociedad íntegramente participada, aplican una tasa en lugar de una prestación patrimonial de carácter público no tributario. En este sentido, municipios como Madrid y Barcelona regulan en sus Ordenanzas fiscales el carácter de tasa por el servicio de retirada y depósito de vehículos, pese a que realizan el servicio por medio de una sociedad municipal diferenciada.

Esta diferente interpretación puede deberse a que, o bien se interpreta que el servicio prestado consiste en la utilización del dominio público (estacionamiento irregular en vía pública) al igual que el estacionamiento regulado, o bien que se interpreta que la relación con el usuario se presta por el Ayuntamiento y no por la sociedad o concesionaria.

9.4. Cuadro comparativo con otros Ayuntamientos

Se ha realizado una comparativa con la regulación establecida para dichos servicios por distintos Ayuntamientos de los principales municipios de España, que se resume en las siguientes tablas:

SERVICIO ESTACIONAMIENTO REGULADO¹³			
MUNICIPIO	NATURALEZA PRESTACIÓN	GESTIÓN (*)	AÑO ORDENANZA
Valencia	Tasa	Concesión	2021
Castellón	Prestación patrimonial no tributaria	Concesión	2022
Madrid	Tasa	Empresa pública	2021
Barcelona	Tasa	Empresa pública	2022
Málaga	Tasa	Empresa pública	2017
Córdoba	Tasa	Concesión	2014
Sevilla	Tasa	Concesión	2013
León	Tasa	Concesión	2020
Gijón	Tasa	Empresa mixta	2020
Palma de Mallorca	Tasa	Empresa pública	2019

SERVICIO RETIRADA DE VEHÍCULOS¹⁴			
MUNICIPIO	NATURALEZA PRESTACIÓN	GESTIÓN (*)	AÑO ORDENANZA
Valencia	Tasa	Concesión	2015
Madrid	Tasa	Empresa pública	2021
Barcelona	Ordenanza Tasa (tarifas: tasa en grúa y precio por depósito)	Empresa pública	2022

¹³ La gestión del servicio se ha asumido en algunos de los casos. En cualquier caso, se trata de información obtenida de distintas fuentes digitales no oficiales.

¹⁴ La gestión del servicio se ha asumido en algunos de los casos. En cualquier caso, se trata de información obtenida de distintas fuentes digitales no oficiales.

SERVICIO RETIRADA DE VEHÍCULOS ¹⁴			
MUNICIPIO	NATURALEZA PRESTACIÓN	GESTIÓN (*)	AÑO ORDENANZA
Castellón	Prestación patrimonial no tributaria	Concesión	2022
Algeciras	Prestación patrimonial no tributaria	Concesión	2022
Málaga	Tasa	Empresa Pública	2017
Córdoba	Prestación patrimonial no tributaria	Concesión	2018
Sevilla	Tasa	Concesión	2013
León	Dos ordenanzas: Tasa por grúa y depósito y también Precio Público por depósito	Concesión	2013
Gijón	Tasa	Empresa mixta	2020
Torrent	Tasa	Directa	2014
Palma de Mallorca	Tasa	Concesión	2013

En lo que respecta al servicio de estacionamiento regulado, existiendo diversidad de formas de gestión, la mayor parte de ellos tienen establecida en las Ordenanzas fiscales correspondientes una tasa por dicho servicio. Sin embargo, el Ayuntamiento de Castellón gestiona el servicio de estacionamiento regulado mediante concesión y ha establecido en la ordenanza reguladora del servicio que la contraprestación abonada por los usuarios tiene condición de prestación patrimonial de carácter no tributario.

En lo que respecta al servicio de retirada de vehículos, los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona lo gestionan a través de sociedades participadas íntegramente por dichos Consistorios, en concreto, por la Empresa Municipal de Transportes de Madrid y Barcelona de Servicios Municipales S.A., respectivamente, y la contraprestación abonada por los usuarios de dichos servicios tiene la condición de tasa. Como decíamos anteriormente, se trata de una cuestión que no es pacífica y, salvo que sea el Ayuntamiento el que se relacione con los ciudadanos, no compartimos dicho tratamiento.

El Ayuntamiento de Valencia gestiona el servicio de grúa mediante concesión y establece en la Ordenanza fiscal del servicio una tasa como contraprestación de este.

En contraposición, el Ayuntamiento de Castellón, que también gestiona el servicio mediante concesión, establece una prestación patrimonial de carácter público no tributario como contraprestación del servicio.

En definitiva, como puede comprobarse, la naturaleza de las contraprestaciones abonadas por la prestación de los servicios objeto del presente informe sigue siendo una cuestión muy discutida y controvertida.

10. ANÁLISIS DE LAS POSIBLES REPERCUSIONES TRIBUTARIAS EN EL IVA, PARA CADA UNO DE LOS SISTEMAS ELEGIDOS

A efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido (en lo sucesivo “IVA”), los entes públicos tendrán la condición de empresario o profesional a efectos del impuesto cuando

ordenen un conjunto de medios personales y materiales para el desarrollo de una actividad, asumiendo el riesgo y ventura que pueda producirse en el desarrollo de la misma, siempre que se realicen a título oneroso, tal y como dispone el artículo 4.º uno de la LIVA.

En relación a la sujeción de las operaciones efectuadas por entidades públicas, el artículo 7.º LIVA establece que no estarán sujetos al impuesto:

*“8.º A) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios **realizadas directamente por las Administraciones Públicas, así como las entidades a las que se refieren los apartados C) y D) de este número, sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria.***

B) A estos efectos se considerarán Administraciones Públicas:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.

b) Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social.

c) Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas y las Agencias Estatales.

d) Cualesquiera entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, dependiente de las anteriores que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

No tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.

C) No estarán sujetos al Impuesto los servicios prestados en virtud de los encargos ejecutados por los entes, organismos y entidades del sector público que ostenten, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Contratos del Sector Público, la condición de medio propio personificado del poder adjudicador que haya ordenado el encargo, en los términos establecidos en el referido artículo 32.

D) Asimismo, no estarán sujetos al Impuesto los servicios prestados por cualesquiera entes, organismos o entidades del sector público, en los términos a que se refiere el artículo 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, a favor de las Administraciones Públicas de la que dependen o de otra íntegramente dependiente de estas, cuando dichas Administraciones Públicas ostenten la titularidad íntegra de los mismos.

E) La no consideración como operaciones sujetas al impuesto que establecen los dos apartados C) y D) anteriores será igualmente aplicable a los servicios prestados entre las entidades a las que se refieren los mismos, íntegramente dependientes de la misma Administración Pública.

F) En todo caso, estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios que las Administraciones, entes, organismos y entidades del sector público realicen en el ejercicio de las actividades que a continuación se relacionan:

h) Almacenaje y depósito. (...)

Asimismo, el apartado 9º del mencionado artículo 7 LIVA señala que no estarán sujetas al impuesto:

“9.º Las concesiones y autorizaciones administrativas, con excepción de las siguientes:

a) Las que tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar el dominio público portuario.

b) Las que tengan por objeto la cesión de los inmuebles e instalaciones en aeropuertos.

c) Las que tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar infraestructuras ferroviarias.

d) Las autorizaciones para la prestación de servicios al público y para el desarrollo de actividades comerciales o industriales en el ámbito portuario.”

Por tanto, en virtud de los preceptos arriba transcritos podemos concluir lo siguiente en cuanto al tratamiento del IVA de los servicios prestados al usuario:

El **servicio de depósito de vehículos** estará siempre sujeto a IVA con independencia de la forma de gestión del servicio, al establecerse expresamente en el artículo 7.8º. F. h') LIVA.

En el caso del **servicio de estacionamiento regulado y del servicio de retirada de vehículos**, resulta fundamental analizar quién presta el servicio y quién es el destinatario de estos, a los efectos de determinar la sujeción a IVA del importe abonado por los usuarios, y de otras contraprestaciones que pudieran surgir en la relación entre el Ayuntamiento y las sociedades mercantiles prestadoras de estos servicios:

a) Si el Ayuntamiento es el que tiene la relación con los usuarios (gestión directa)

En este caso, las contraprestaciones abonadas por los usuarios por la prestación de los servicios de estacionamiento regulado y de retirada de vehículos estarán no sujetas a IVA en virtud del artículo 7. 8º A) LIVA, al tratarse de una tasa, y al no tratarse de uno de los supuestos de sujeción al impuesto de los previstos en la letra F) del apartado 8º del referido precepto.

b) Si el servicio se presta por una entidad íntegramente participada por el Ayuntamiento o entidad pública empresarial local

En el supuesto de servicios prestados por entidades participadas por los propios Ayuntamientos o por entidades públicas empresariales, la contraprestación abonada por los usuarios estará sujeta y no exenta de IVA, al no tener la consideración de Administración Pública a efectos de IVA y, por ende, no resultar de aplicación la exención prevista en el artículo 7. 8º A) LIVA.

En este sentido se ha manifestado la DGT en su reciente consulta V0114-23.

En lo que respecta a la relación del Ayuntamiento con la entidad prestadora del servicio, el destinatario del servicio prestado por la entidad privada será el propio Ayuntamiento, estando esta prestación de servicios sujeta y no exenta de IVA.

c) Si el Ayuntamiento es el que tiene la relación con los usuarios y el servicio se presta por una entidad privada o mixta mediante contrato de prestación de servicios

En el caso de servicios prestados en el marco de un contrato de prestación de servicios, es el Ayuntamiento el que presta en nombre propio los servicios relativos al estacionamiento regulado y retirada de vehículos a los usuarios. Es decir, el prestador es el propio Ayuntamiento y el destinatario de los servicios es el usuario. En este sentido la DGT ha resuelto la consulta vinculante V2565-21.

Por lo tanto, distinguimos dos relaciones:

- i. Relación del Ayuntamiento con los usuarios: En este supuesto, el Ayuntamiento es el prestador de los servicios y los usuarios finales los destinatarios. Por ello, las contraprestaciones abonadas por los usuarios estarán no sujetas a IVA.
- ii. Relación del Ayuntamiento con la entidad prestadora del servicio: El destinatario del servicio prestado por la entidad privada será el propio Ayuntamiento, estando esta prestación de servicios sujeta y no exenta de IVA.

d) Si el servicio se presta por una entidad en el marco de una concesión administrativa.

En este supuesto, una entidad prestaría el servicio directamente a los usuarios, asumiendo el riesgo y ventura de la actividad y abonando al Ayuntamiento, en su caso, el canon correspondiente. La DGT se ha manifestado sobre la sujeción a IVA de servicios prestados a través de un contrato de concesión en las consultas V0083-16, V0157-18, V2620-13, V1275-20, 0024-17.

En este caso, se distingue:

- i. Relación de la entidad prestadora con los usuarios del servicio

La prestación del servicio la realiza directamente la entidad concesionaria (prestadora) al usuario final (destinatario), asumiendo la primera el riesgo y

ventura de la actividad. En este caso, la contraprestación abonada por los usuarios a la mercantil sería la siguiente:

- **Servicio de depósito:** la contraprestación tendrá la naturaleza de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, y quedará sujeta a IVA y no exenta.
- **Servicio de retirada de vehículos:** la contraprestación tendrá la naturaleza de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, y quedará sujeta a IVA y no exenta, al no resultar de aplicación ninguno de los supuestos de no sujeción del artículo 7 ni las exenciones previstas en la normativa del impuesto.
- **Servicio de estacionamiento regulado:** el importe abonado por los usuarios tendrá la condición de tasa por tratarse del aprovechamiento del dominio público, quedando dicha tasa sujeta a IVA si es la propia empresa concesionaria la que presta el servicio directamente a los usuarios.

ii. Relación del Ayuntamiento con la entidad prestadora del servicio: a su vez, distinguimos:

- El canon que debe satisfacer el concesionario al Ayuntamiento por la concesión administrativa, que no constituye una operación sujeta a IVA, en aplicación del artículo 7.9º LIVA.
- El servicio que presta el concesionario al Ayuntamiento: el hecho de que la concesión o autorización administrativa no esté sujeta al IVA no impide que sí lo estén los servicios prestados por el concesionario al Ayuntamiento concedente. En efecto, la empresa adjudicataria del contrato de gestión de servicios públicos presta al Ayuntamiento una serie de servicios que entran dentro del ámbito de aplicación del IVA, debiendo repercutir el IVA al Ayuntamiento beneficiario de su servicio.

e) Si la gestión de recaudación del servicio se realiza mediante concesión administrativa: supuesto especial previsto por la reciente consulta V1983-23 de 7 de julio de 2023

En este punto queremos puntualizar un supuesto analizado por la reciente consulta V1983-23 de 7 de julio de 2023 que resuelve sobre una concesión pública para la gestión del cobro del estacionamiento regulado a través de un sistema informatizado y postes en la calle para el control de los tiempos de uso del estacionamiento.

Considera la Dirección General de Tributos que, en este caso, la relación jurídico-económica derivada del contrato de gestión del servicio público surge entre la empresa gestora adjudicataria y el propio Ayuntamiento, destinatario efectivo de

dicho servicio. De forma independiente, estaría la relación jurídica entre el Ayuntamiento competente y los usuarios del servicio, no interviniendo la empresa gestora en esta relación más que para facilitar tanto la recaudación de los ingresos que legalmente corresponden al Ayuntamiento competente como el cumplimiento de las obligaciones derivadas del uso de dicho servicio por parte de los usuarios del mismo.

En la consulta vinculante V1983-23, la DGT determina que estarán sujetos a IVA los servicios prestados a un Ayuntamiento por la empresa adjudicataria de un contrato de gestión del cobro del servicio municipal de estacionamiento regulado de vehículos con limitación horaria en la vía pública.

Asimismo, afirma la DGT en esta consulta que las cantidades exigidas por el Ayuntamiento a los usuarios del servicio de estacionamiento estarán no sujetas a IVA en virtud del apartado A) del número 8º del artículo 7 LIVA. La citada consulta se manifiesta en estos términos:

“A diferencia de otros esquemas o estructuras más habituales de concesiones administrativas en las que el concesionario presta una serie de servicios a diversos usuarios percibiendo como contraprestación las cantidades abonadas por los propios usuarios o bien por la propia Administración concedente, en el supuesto planteado la relación jurídico-económica derivada del contrato de gestión del servicio público surge entre la empresa gestora adjudicataria y el propio Ayuntamiento, destinatario efectivo de dicho servicio.”

De forma paralela e independiente se encontraría el servicio de estacionamiento de vehículos de tracción mecánica en las vías públicas municipales, el cual supone el aprovechamiento especial del dominio público local y se produce cuando se estacionan tales vehículos dentro de las zonas de las vías públicas del correspondiente municipio.

Con respecto a este último servicio se debe advertir que del mismo se deriva una relación jurídica entre el Ayuntamiento competente y los usuarios del servicio, no interviniendo la empresa gestora en esta relación más que para facilitar tanto la recaudación de los ingresos que legalmente corresponden al Ayuntamiento competente como el cumplimiento de las obligaciones derivadas del uso de dicho servicio por parte de los usuarios del mismo.”

En la siguiente tabla se resume la repercusión del IVA para cada uno de los sistemas de gestión elegidos para cada uno de los servicios:

IMPACTO PARA EL AYUNTAMIENTO		IMPACTO PARA EL USUARIO		
PRESTADOR DEL SERVICIO AL AYTO	IVA CONTRAPRESTACIÓN	PRESTADOR DEL SERVICIO AL USUARIO	CONTRAPRESTACIÓN	IVA

N/A	N/A			
Entidad instrumental (medio propio personificado o en cualquier entidad íntegramente participada)	- Importe abonado por el Ayto. a la entidad pública por servicio: No sujeto IVA, art. 7. 8º D) LIVA	Ayuntamiento o directamente	TASA en todos los servicios	- Servicio de depósito: IVA - Resto de servicios: no sujeto a IVA
Entidad privada o mixta: contrato prestación servicios	- Importe abonado por el Ayto. a entidad por servicios: IVA			
Entidad privada: concesión	- Importe abonado por el Ayto. a entidad por servicios: IVA - Canon pagado por empresa al Ayto: no sujeto IVA, art. 7. 9º LIVA	Empresa concesionaria	- ORA: Tasa - Grúa: prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario - Depósito: prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario	- ORA: sujeto a IVA si el servicio lo presta la concesionaria directamente (supuesto especial DGT V1983-23: No sujeto a IVA si la concesionaria solo gestiona la recaudación) - Grúa: IVA - Depósito: IVA

11. CONCLUSIONES

A la vista del contenido del presente Informe, podemos extraer las principales conclusiones siguientes:

i) Sobre la competencia de la Entidad Local:

- El Ayuntamiento de Alicante ostenta la competencia para regular la prestación del servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilizado y depósito de vehículos de conformidad con el artículo 25.2 g) de la LRBRLL.

ii) Sobre las distintas formas de gestión del servicio:

- El Ayuntamiento de Alicante podrá licitar el servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilizado y depósito de vehículos a través de alguna de las formas de gestión previstas en el artículo 85.2 de la LRBRL: la gestión directa o la gestión indirecta.
- En la gestión directa, la Administración titular lleva a efecto la gestión con su propia organización o mediante organización diferenciada, en su caso personificada, pero siempre totalmente dependiente de ella, pudiendo llevarse a cabo a través de las siguientes formas: (i) gestión por la propia Entidad Local; (ii) por organismo autónomo local; (iii) por entidad pública empresarial local o (iv) por sociedad mercantil local con capital público.
- En la gestión indirecta, una persona física o jurídica, ajena a la Administración, asume total o parcialmente la gestión de este, la responsabilidad de los resultados y el riesgo económico. Esta forma indirecta de colaboración se articula jurídicamente a través de algunas de las distintas modalidades previstas en la LCSP.
- El Ayuntamiento de Alicante, a fin de elegir la forma de gestión, deberá tener en consideración, a modo enunciativo y no limitativo, las siguientes cuestiones:
 - La comparativa de costes de la gestión del servicio a través de cada una de las formas indicadas que permita constatar que la prestación elegida es la más económica para la hacienda municipal.
 - Valorar el nivel de endeudamiento.
 - Si se dispone de medios humanos y materiales suficientes para prestar por sí mismo el servicio.
 - Si se dispone de algún ente instrumental o dependiente de la Corporación Local que pueda encargarse de la prestación o, en caso de no disponer, si es factible crearlo *ex novo* a tal efecto.
 - Si, económicamente, la Corporación Local es capaz de asumir el riesgo derivado de su gestión, asociado a la incertidumbre en la demanda del servicio.
 - Si, en realidad, se prefiere asegurar unos ingresos presupuestarios por ingresos corrientes a la Entidad municipal.
- Del análisis económico comparativo de los distintos modelos de gestión que consta como Anexo II, se desprende que el servicio gestionado de forma directa presenta un índice de cobertura inferior a la alternativa de gestión indirecta, concluyendo el Informe elaborado de Ingartek que *“una Gestión Directa de los servicios de ORA/Grúa supondría para las arcas de Ayuntamiento un coste superior al que tendría si son Gestionado de forma Indirecta”*.

iii) Sobre la posible división en lotes de la prestación del servicio:

- Por regla general, el Ayuntamiento de Alicante queda obligado a licitar la prestación del servicio en dos Lotes, cuales podrían ser: (i) el servicio de estacionamiento regulado en superficie y (ii) el servicio de retirada, inmovilizado y depósito de vehículo.
- Excepcionalmente, el Ayuntamiento de Alicante podrá acordar su no división en lotes siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:
 - Concurran motivos válidos para su no división, tales como, riesgo de restringir injustificadamente la competencia o dificultad para la ejecución de las diversas prestaciones mediante lotes desde el punto de vista técnico y de coordinación.
 - Estos motivos de no división en lotes queden debidamente justificados en el expediente.

iv) Análisis estimativo del coste económico de la prestación del servicio de estacionamiento regulado y de la retirada y depósito de vehículos (Anexo I):

- El coste económico por la prestación del servicio de estacionamiento regulado ascendería a la cantidad aproximada de 1.145.744 € (IVA no incluido) y los ingresos previstos ascenderían al importe de 2.305.668 €, lo cual supone una ratio de cobertura del 201%, suficiente para cubrir la totalidad de los costes de este servicio.
- El coste económico por la prestación del servicio de retirada de vehículos ascendería a la cantidad aproximada de 2.378.192€ (IVA no incluido) y los ingresos previstos ascenderían al importe de 1.996.667€, lo cual supone una ratio de cobertura del 84%, insuficiente para cubrir la totalidad de los costes de este servicio.

v) Sobre las distintas modalidades contractuales a través de las cuales gestionar el servicio de forma indirecta:

- Para poder prestar el servicio a través de un **contrato de concesión de obra pública**, el objeto contractual ha de incluir, por un lado, la construcción de obra y, por otro lado, la explotación del servicio.

Este supuesto podría encajar en caso de que el Ayuntamiento de Alicante licite conjuntamente, por un lado, la construcción de un depósito de vehículos en un terreno de su propiedad o y, por otro lado, la explotación del servicio de estacionamiento regulado en superficie y de retirada, inmovilización y depósito de vehículos.

- Para poder prestar el servicio a través de un **contrato de concesión de concesión de servicios**, es necesario que se transmita al concesionario el riesgo operacional (*conditio sine qua non*).
 - El riesgo operacional constituye el derecho a explotar un servicio y se concreta en la incertidumbre existente sobre la amortización o recuperación de las inversiones y los costes que se hayan llevado a cabo según el riesgo comercial del negocio con respecto a su utilización por los usuarios.
 - El riesgo operacional está compuesto por el riesgo de demanda y el riesgo de suministros, o ambos.
 - El riesgo no debe garantizar la recuperación de los costes e inversiones. Debe existir una incertidumbre real de que la explotación pueda no ofrecer la rentabilidad esperada sin necesidad de que concorra ninguna circunstancia extraordinaria. Por ello, el riesgo debe ser ajeno al control de las partes y externo al contrato.
 - La transferencia del riesgo operacional no tiene por qué ser necesariamente total o completa, sustancial o significativa, sino que dicho riesgo no sea “nominal” o “desdeñable”.
 - No obstante, esta limitación al riesgo operacional: (i) nunca puede suponer que el poder adjudicador alivie al operador económico de cualquier posible pérdida garantizando unos ingresos mínimos que sean iguales o superiores a las inversiones y los costes y (ii) nunca puede ser tal que implique un riesgo tan mínimo que haga las posibles pérdidas nominales o desdeñables.
 - A efectos contables (SEC2010) que se asuma por la Administración la mayoría de los riesgos y en consecuencia el contrato compute como deuda pública, no implica necesariamente que en aplicación de la normativa de contratación pública no nos encontremos ante un contrato de concesión, siempre que exista una transferencia del riesgo operacional, entendida como la exposición a las incertidumbres del mercado en lo referido a la demanda y/o al suministro
- Para poder prestar el servicio a través de un contrato de **concesión de servicios**, el contratista realizará una actividad dirigida a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministros, obteniendo como contraprestación la retribución completa del servicio prestado a través del pago de un precio por la Administración, sin que se transfiera el riesgo operacional, quedando sujeto al principio del riesgo y ventura.
- En conclusión, el servicio de estacionamiento regulado, retirada, inmovilización y depósito de vehículos podrá prestarse bajo la modalidad de concesión administrativa, siempre y cuando en el nuevo contrato a licitar se

identifique claramente la asunción del riesgo operacional por parte del nuevo concesionario, en los términos descritos en el apartado 7.2 del presente Informe, que contempla todos los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos. De lo contrario, debería calificarse como un contrato de servicios.

vi) Naturaleza fiscal de la contraprestación económica abonada por los usuarios por los servicios de estacionamiento y de inmovilización, retirada y depósito de vehículo:

- La contraprestación económica abonada por los usuarios por el servicio de estacionamiento regulado de vehículos tendrá la condición de tasa, al suponer el aprovechamiento especial del dominio público (art. 20.3 TRLHL) y ello con independencia de que la gestión del servicio se realice directamente por el propio Ayuntamiento, a través de una entidad mercantil o mediante gestión indirecta, tal y como se expone en el apartado 8.3.1 del presente Informe.
- La naturaleza de la contraprestación abonada por los usuarios del servicio de retirada y depósito de vehículos depende de su forma de gestión.
 - o Si la prestación del servicio se realiza por el propio Ayuntamiento, la contraprestación tendrá la condición de tasa, en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 20 del TRLHL.
 - o Si la gestión del servicio se realiza con personificación diferenciada o mediante concesión, la contraprestación exigida tendrá la condición de prestación patrimonial de carácter no tributario, siendo ésta una cuestión controvertida y muy discutida, tal y como se desprende de los apartados 8.3.2 y 8.4 del presente Informe, de las consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos mencionadas en los referidos apartados del Informe y la diferente regulación que realiza cada Ayuntamiento del mismo servicio.
- En el apartado 8.4 del Informe se realiza una comparativa de la regulación establecida para dichos servicios por distintos Ayuntamientos de los principales municipios de España.

vii) Posibles repercusiones tributarias en el IVA para cada uno de los sistemas elegidos:

- El servicio **de depósito de vehículos** estará sujeto a IVA, al establecerse expresamente en el artículo 7. 8º F. h') LIVA, incluso cuando el servicio se preste por una entidad en el marco de una concesión administrativa, supuesto en el que la contraprestación abonada tendrá la naturaleza de prestación patrimonial no tributaria y quedará sujeta y no exenta de IVA.
- La sujeción a IVA del servicio de **estacionamiento regulado y del servicio de retirada** de vehículos dependerá del tratamiento de la contraprestación del

servicio como tasa o prestación patrimonial no tributaria y, de la relación del Ayuntamiento con los usuarios.

A efectos de IVA, es fundamental quién es el prestador del servicio y quién es el destinatario:

- Si el Ayuntamiento tiene la relación directa (gestión directa) con los usuarios, las contraprestaciones abonadas tendrán la condición de tasa y no estarán sujetas a IVA en virtud del artículo 7.8º. A) LIVA y al no tratarse de uno de los supuestos del artículo 7. 8º F. h') de la referida Ley.
- Si el servicio se presta por una entidad íntegramente participada por el Ayuntamiento, el importe abonado por los usuarios estará sujeto y no exento de IVA, al no tener estas entidades la consideración de Administración Pública a efectos de IVA según la Dirección General de Tributos y, no resultar de aplicación la exención del artículo 7.8º. A) LIVA
- Si el servicio se presta por una entidad privada o mixta mediante contrato de prestación de servicios, el prestador es el propio Ayuntamiento y las contraprestaciones abonadas por los usuarios no estarán sujetas a IVA.

El destinatario del servicio prestado por la entidad privada es el propio Ayuntamiento, estando esta prestación de servicios sujeta y no exenta de IVA.

- Si el servicio se presta por una entidad en el marco de una concesión administrativa, la entidad prestaría el servicio directamente a los usuarios por lo que la contraprestación tendrá la naturaleza de prestación patrimonial de carácter no tributario y quedará sujeta y no exenta de IVA.

El canon que el concesionario debe satisfacer al Ayuntamiento por la concesión administrativa no es una operación sujeta a IVA, tal y como dispone el artículo 7. 9º LIVA.

El servicio que presta el concesionario al Ayuntamiento quedará sujeto a IVA.

- Mención especial a la reciente consulta vinculante V1983-23, que trata el caso en que la gestión de recaudación del servicio se realiza mediante concesión administrativa, es decir, la empresa concesionaria se limita a la gestión del cobro del servicio. En este caso, surgen dos relaciones jurídicas: Concesionaria-Ayuntamiento y Ayuntamiento-usuarios.

La prestación del servicio de gestión de cobro de la concesionaria al Ayuntamiento estará sujeta y no exenta de IVA. Por el contrario, las cantidades abonadas por los usuarios del servicio estarán no sujetas a IVA en virtud del artículo 7.8º. A) LIVA.

- La tabla (punto 9 del Informe) resume la repercusión del IVA para cada uno de los sistemas elegidos para cada servicio. Nos remitimos a la misma.

Esta es nuestra opinión, la cual sometemos a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Valencia, 29 de noviembre de 2023