



VICENTE RUIGÓMEZ MURIEDAS
Procurador de los Tribunales
COL. 547
C/ Príncipe de Vergara, 7 - 1ª Izda.
28001 Madrid
Tel.: 91 454 00 91 - Fax: 91 542 78 61

Recurso N°: 0000003/2022

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo **SECCIÓN SEXTA**

Núm. de Recurso:	0000003/2022
Tipo de Recurso:	PROC PARA LA GARANTIA DE LA UNIDAD DE MERCADO
Núm. Registro General:	18302/2022
Demandante:	COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)
Letrado:	ABOGADO DEL ESTADO
Demandado:	AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA
Codemandado:	TIER MOBILITY SPAIN, S.L.
Abogado Del Estado	

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Ilmos./as. Sres./as. Magistrados/as:
D. RAMÓN CASTILLO BADAL
Dª. MARIA JESUS VEGAS TORRES
D. RAFAEL ESTEVEZ PENDAS
D. MARCIAL VIÑOLY PALOP

Madrid, a 23 de enero de 2026.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 3/22 promovido por el Abogado del Estado en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)** contra "... el anuncio y los pliegos de concesión demanial que pretende otorgar el Ayuntamiento de Málaga para la utilización

privativa de suelo de dominio público para la instalación, mantenimiento y explotación de una infraestructura de estaciones para la explotación del sistema de micro movilidad personal y compartida (expediente SU 19/2022)". Ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Málaga, representado y defendido por sus servicios jurídicos, y la mercantil TIER MOBILITY SPAIN, S.L., representada por el Procurador D. Francisco Toll Musteros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo con el que se inició este procedimiento fue interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de la CNMC por el trámite previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA.

SEGUNDO.- Emplazada dicha parte para que formalizase la demanda, y presentada esta, interesaba en su suplico el Abogado del Estado que se "*... dicte sentencia estimando el mismo anulando las resoluciones recurridas, fijadas en el Fundamento de Derecho Formal Cuarto, con expresa imposición de costas a la parte demandada*".

TERCERO.- Contestada la demanda por el Ayuntamiento de Málaga y por la representación procesal de la entidad codemandada, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno les correspondiera.

CUARTO.- Se señaló para votación y fallo de este recurso la audiencia del día 15 de octubre de 2025, en que tuvo lugar, prolongándose la deliberación a las sesiones de 29 de octubre y 19 de noviembre siguientes.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son antecedentes de interés para resolver el litigio, a la vista de los documentos aportados a los autos y de los que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1.- Con fecha 29 de junio de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público por el Ayuntamiento de Málaga el anuncio de inicio de un procedimiento para el otorgamiento en régimen de concurrencia de una concesión demanial para la instalación, mantenimiento y explotación de una infraestructura de estaciones dirigida a la explotación de un sistema de micromovilidad personal y compartida (expediente SU 19/2022). Las condiciones por la que se regía la concesión demanial se incluían en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, de fecha 10 de mayo de 2022 (PPTP), y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, de 15 de junio de 2022 (PCAP). Tales Pliegos fueron también publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público en la misma fecha, 29 de junio de 2022.

2.- Por escrito de 9 de agosto de 2022 unos operadores económicos interesaron de la CNMC la interposición del recurso especial contemplado en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM). Previamente, esos mismos operadores habían presentado ante la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM) una reclamación de acuerdo con lo previsto en el art. 26 de la misma Ley, que fue inadmitida por resolución de 3 de agosto de 2022 con base en lo establecido en el art. 50.1 b) in fine de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.

3.- Analizadas las circunstancias del caso, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) acordó dirigió al Ayuntamiento de Málaga el 20 de septiembre de 2022 un requerimiento de los previstos en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con carácter previo a la interposición, en su caso, del recurso especial del art. 27 LGUM. En dicho requerimiento se instaba al Ayuntamiento de Málaga para que desistiera del procedimiento de otorgamiento de la concesión demanial ya iniciado o, de haber concluido, se anulara la resolución por la que se hubiera otorgado el título concesional.

4.- Transcurrido el plazo de un mes desde la recepción del requerimiento previo sin que la Administración requerida diera respuesta al mismo, se entendió que había sido rechazado conforme a lo previsto para este supuesto en el apartado 3 del art. 44 LJCA.

5.- Presentado el recurso contencioso administrativo que dio origen a los presentes autos, se aportó escrito fechado en 30 de septiembre de 2022, suscrito por el Jefe del Servicio de Patrimonio Municipal del Ayuntamiento de Málaga, por el que "*... en contestación al requerimiento previo...*", se daba traslado de la Resolución de 1 de agosto de 2022, del Concejal Delegado de Ordenación del Territorio del mismo Ayuntamiento, por cual se acordaba lo siguiente:

"PRIMERO.- Aprobar el informe del Área de Movilidad de fecha 29 de julio de 2022 que desestima los argumentos esgrimidos en la reclamación efectuada por [REDACTED] [REDACTED] en nombre de la empresa Reby Rides, S.L. y [REDACTED] [REDACTED] en nombre de Bird Rides ante la Secretaría de Estado con fecha 21 de julio de 2022 en virtud del art. 26 de la Ley 20/2013 de 9 de diciembre de Garantía de Unidad de Mercado.

SEGUNDO.-Significar expresamente que en el expediente administrativo no consta la interposición de recurso administrativo ni contencioso contra los actos administrativos objeto de la reclamación.

TERCERO. Dar traslado de la presente Resolución a fin de que se tenga en cuenta en el procedimiento en curso y en la resolución que finalmente adopte el órgano competente."

SEGUNDO.- La demanda aborda el fondo de la cuestión planteada después de una prolija exposición acerca de la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento una regulación como la contenida en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; sobre su aplicación en el contexto de la Unión Europea siguiendo los principios fijados por la doctrina del Tribunal de Justicia y las directrices contenidas en las últimas Recomendaciones de la Comisión Europea de 2014 y 2015, y su necesaria incardinación dentro de la organización territorial del Estado; y acerca de la constitucionalidad de la Ley en lo términos y con las limitaciones que resultan de las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 79/2017, de 22 de junio; 110/2017 y 111/2017, de 5 de octubre de 2017; y 119/2017 de 31 de octubre 2017.

Delimita como objeto de impugnación el anuncio y los pliegos de la concesión demanial que pretende otorgar el Ayuntamiento de Málaga para la utilización privativa de suelo de dominio público para la instalación, mantenimiento y explotación de una infraestructura de estaciones para la explotación de un sistema de micromovilidad personal y compartida, anuncio y pliegos cuya anulación reclama como pretensión principal.

Al efecto recuerda que, hasta su publicación, el Ayuntamiento de Málaga había permitido la utilización privativa en el término municipal de ciertos espacios del dominio público para poner a disposición de la ciudadanía vehículos de micromovilidad personal (VMP) a través de su alquiler, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44 A de la Ordenanza de Movilidad, y ello mediante el otorgamiento de autorizaciones o licencias a los operadores económicos que lo solicitaran, lo que dio lugar a que varios de estos operadores (aquellos que hubieran obtenido la preceptiva autorización o licencia) ocupasen espacios pertenecientes al demanio municipal con la finalidad de situar en ellos VMP para que los usuarios pudieran utilizarlos de un modo más fácil, al encontrarlos situados en la vía pública.

Advierte, por contra, que del contenido de los pliegos que rigen la concesión demanial cuestionada lo que pretende el Ayuntamiento es sustituir el título habilitante del uso privativo del dominio público para la finalidad indicada (autorización o licencia) por el de concesión, sin que exista mayor justificación, aparentemente, que la reflejada en el punto 1 del PPTP y en el Informe de 15 de junio de 2022, del Departamento de Actuaciones Urbanísticas, esto es, el aumento del número de empresas solicitantes de autorización de circulación y estacionamiento para operar en la ciudad sistemas de vehículos de movilidad personal compartidos.

A juicio del Abogado del Estado, esta circunstancia no autoriza la modificación del título habilitante teniendo en cuenta de lo dispuesto en la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio; sino que es el tipo de uso de los bienes demaniales (común especial o privativo) lo que determina que el título sea licencia o concesión.

De hecho, destaca la demanda, el apartado 4 del art. 44 A de la Ordenanza de Movilidad dispone que el Ayuntamiento de

Málaga puede "limitar el número de autorizaciones o licencias de uso privativo del dominio público para la explotación económica de servicios de alquiler de vehículos de movilidad personal", y que en tal supuesto "las correspondientes licencias se otorgarían por concurso, en régimen de publicidad y concurrencia".

Además pone de relieve que, aun en el caso de que no se tratase de la modificación del título habilitante, o que dicha modificación fuera ajustada a Derecho y lo procedente fuera permitir la utilización del dominio público para la finalidad descrita mediante concesión, tampoco se habría justificado la razón por la cual la concesión habría de comprender dos actividades diversas: la instalación y el mantenimiento de las Áreas de Estacionamiento para Movilidad Compartida (AEMC), por un lado, y el arrendamiento de los VMP, por otro. Ni tampoco, y con independencia de ello, "... por qué se han incluido en la concesión la totalidad o gran parte de los espacios reservados para el estacionamiento de VMP y/o de Bicicletas de Pedaleo Asistido (EPAC), y la totalidad de la superficie de cada uno de ellos".

La justificación sería, en su opinión, imprescindible por cuanto, como consecuencia del otorgamiento de la concesión, un único operador económico va a realizar dos actividades diferenciadas que hasta ese momento se han llevado a cabo por distintos sujetos; además de que, en relación a la actividad de alquiler de VMP, va a prestar un servicio que, hasta la fecha, se prestaba por varios operadores en libre competencia.

En la demanda se deduce que es previsible que el otorgamiento de la concesión demanial conlleve la revocación o no renovación de las autorizaciones o licencias ya otorgadas, con la consiguiente reducción del número de operadores económicos que desarrollan la actividad económica de arrendamiento de VMP a uno solo, aquel a quien se le otorgue la concesión.

Lo que, por otra parte, se habría reflejado en el informe de 15 de junio de 2022, del Departamento de Actuaciones Urbanísticas, al señalar que "La solución a estos tres problemas simultáneos es otorgar a una o varias empresas una concesión demanial sobre el uso de bienes de dominio público municipal. Esta solución no supone en modo alguno una práctica restrictiva de la competencia ya que no impedirá la actividad de las empresas que utilicen medios privados de estacionamiento (garajes, acuerdos con establecimientos

comerciales u hoteles, etc) y circulen por el término municipal sin estacionar en suelo de dominio público."

La demanda critica esta justificación por entender que la restricción a la libertad de establecimiento y a la libre competencia entre operadores económicos se produce no solo cuando se impide realizar una actividad, sino también cuando se limita sin que concurra una razón imperiosa de interés general que justifique la limitación introducida, como se seguiría del artículo 5.1 LGUM, destacando la ventaja competitiva, que califica de indudable, que supone poder utilizar el espacio público para poner los vehículos a disposición de los usuarios, especialmente en términos económicos.

Bajo estas consideraciones, entiende que la modificación del título que habilita la utilización privativa del dominio municipal para la puesta a disposición de la ciudadanía de VMP a través de su alquiler, y el hecho de que la concesión demanial comprenda el uso del dominio público para dos finalidades o actividades que se están realizando de manera autónoma, constituyen un límite al acceso a la actividad económica de arrendamiento de VMP que hasta ese momento se venía desarrollando en libre competencia entre los operadores a los que se había otorgado la correspondiente autorización o licencia de utilización privativa del demanio municipal.

De todo lo cual concluye que, puesto que la necesidad del límite al acceso a la actividad económica que se pretende introducir no se ha motivado con base en la concurrencia de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni se ha justificado que el límite establecido sea proporcionado a la razón imperiosa de interés general que pudiera concurrir, el anuncio y los pliegos impugnados vulneran lo dispuesto en el art. 5 LGUM.

Consideraciones a las que se oponen el Ayuntamiento de Málaga y la entidad codemandada por las razones que exponen en sus respectivos escritos de contestación a la demanda.

TERCERO.- El análisis de la cuestión planteada debe hacerse partiendo de la precisión que, de manera coincidente, hacen el Ayuntamiento de Málaga y la empresa codemandada en relación con el alcance de los acuerdos recurridos: no estamos ante un procedimiento cuyo objeto es conceder una autorización de explotación de los VMP en la ciudad de Málaga, sino de una "...

concesión demanial para la utilización privativa de suelo de dominio público para la instalación, mantenimiento y explotación de una infraestructura de estaciones para la explotación del sistema de micro movilidad personal y compartida...".

Se trata de una precisión importante por cuanto la concesión demanial es el título habilitante idóneo para la utilización privativa de suelo de dominio público, como resulta de lo establecido en el artículo 58 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, en relación con el artículo 29 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

Conforme al apartado 1 del referido artículo 58, *"El uso privativo, con o sin modificación o transformación del dominio público, y el anormal estarán sujetos a concesión demanial..."*. Y añade en su apartado 2 que *"Las concesiones se otorgarán con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, con las especialidades contenidas en el presente capítulo, siendo de preferente aplicación el procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso. El procedimiento para el otorgamiento de concesiones podrá iniciarse de oficio o a instancia de persona interesada"*.

Ello permite concluir que el inicio del procedimiento de concesión demanial por parte del Ayuntamiento de Málaga para atribuir el uso privativo de suelo de dominio público tiene una clara cobertura en las normas citadas, de tal modo que la modificación del título habilitante que se ha operado con el acuerdo impugnado, y que supone pasar de la autorización o licencia a la concesión, no es en sí misma contraria al ordenamiento jurídico.

De hecho el Abogado del Estado, tras cuestionar esa modificación, argumenta lo siguiente: *"Pero es que, aun en el caso de que no nos halláramos realmente ante la modificación del título habilitante o esta modificación fuera ajustada a Derecho y lo procedente fuera permitir la utilización del dominio público para la finalidad descrita mediante concesión, tampoco se ha justificado (y esto es lo verdaderamente relevante) por qué se ha decidido que ésta (la concesión) comprenda dos actividades diversas, como son la instalación y el mantenimiento de las Áreas de Estacionamiento para Movilidad Compartida (AEMC), por un lado, y el arrendamiento de los VMP, por otro; ni, con independencia de lo anterior, por qué se han incluido en la concesión la totalidad o gran*

parte de los espacios reservados para el estacionamiento de VMP y/o de Bicicletas de Pedaleo Asistido (EPAC), y la totalidad de la superficie de cada uno de ellos".

Admitida la legalidad de la vía concesional, procede plantearse si el anuncio y los pliegos objeto del recurso determinan que la concesión comprenda dos actividades distintas, instalación y mantenimiento de las Áreas de Estacionamiento para Movilidad Compartida (AEMC), por una parte, y el arrendamiento de los VMP, como sostiene la representación procesal de la CNMC; y, de ser así, si con ello se contraviene la Ley 20/2013 en los términos en que denuncia el Abogado del Estado.

Nuevamente ha de insistirse en que, en realidad, los acuerdos controvertidos no implican la autorización de actividad alguna, sino la atribución del uso del dominio público. Y que dicho uso comprenda dos clases de actividades únicamente supone que el concesionario podrá destinarlo a cualquiera de las dos, o a ambas, sin que ello implique que se trate de actividades que no puedan desarrollarse de manera autónoma, que es la objeción que aduce el Abogado del Estado.

En efecto, es incontrovertido que las actividades de instalación y mantenimiento de las áreas de estacionamiento de los VPM, y el alquiler de estos, puede llevarse a cabo en espacios que no pertenezcan al demanio público. Se refiere así el Ayuntamiento demandado a espacios privados o de dominio público no municipal. Por tanto, los operadores económicos podrán realizarlas de manera conjunta, o separadamente, en esos espacios, de tal manera que la supuesta restricción a la que se refiere el Abogado del Estado tendría en todo caso un alcance limitado.

De este modo, la cuestión se centra en determinar si el hecho del otorgamiento de la concesión en los términos que prevé el anuncio y los pliegos recurridos y, en particular, el hecho de que la concesión demanial comprenda el uso del dominio público para dos finalidades o actividades que se están realizando de manera autónoma, implica una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre competencia prohibida por la Ley 20/2013.

Pues bien, ha de decirse en primer lugar que hay una motivación explícita acerca de las razones que han llevado a la restricción del uso privativo del dominio público, reflejada en el informe de 9 de mayo de 2022, del Teniente Alcalde Delegado de Movilidad, en el que se pone de relieve

que "El número de empresas interesadas en ofrecer su servicio de alquiler online de vehículos ha aumentado de forma considerable desde la entrada en vigor de la vigente Ordenanza de Movilidad", y que "En el ejercicio 2021 fueron autorizadas cuatro empresas, llegando a desplegar sus servicios tres de ellas, y para este año 2022 han sido autorizadas ocho empresas, según lo previsto en el artículo 44A.1 de la vigente Ordenanza de Movilidad". Tal y como se argumenta en la contestación a la demanda, y teniendo en cuenta el hecho de que el dominio público municipal es limitado, es del todo razonable considerar que no será posible atender la demanda de un número cada vez mayor de empresas, "... no ya para ejercer la actividad, para lo cual no hay límite, sino para poder estacionar sus VMP en el dominio público local".

A esta observación, difícilmente cuestionable porque se basa en una realidad física como es lo limitado del espacio público que enlaza con la necesaria limitación de su uso privativo, ha de añadirse que la libertad de establecimiento se garantiza mediante la convocatoria de un procedimiento abierto del que no se denuncia en realidad ninguna limitación por cuanto puede participar en el mismo cualquier operador, sin que los requisitos exigidos para tomar parte en el procedimiento hayan merecido tampoco objeción alguna por infringir las previsiones de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

En estas circunstancias, ha de concluirse que la convocatoria cuestionada no supone un límite al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, en los términos a que se refiere el artículo 5.1 de la Ley 20/2013, y ello en la medida en que cualquier operador económico puede participar en el procedimiento de concesión. A lo que se suma la posibilidad de establecerse en suelo que no sea de dominio público para ejercer la actividad, que no es objeto de restricción.

Todo lo cual determina que deba también rechazarse el argumento que denuncia el hecho de que la concesión demanial comprenda el uso del dominio público para dos finalidades o actividades que se vienen realizando de manera autónoma, como son la instalación y el mantenimiento de las Áreas de Estacionamiento para Movilidad Compartida, por un lado, y el arrendamiento de los VMP, por otro.

Y es que no hay restricción en la actividad, sino en la adjudicación del uso privativo del espacio demanial, que ha de realizarse mediante concesión a la que puede aspirar cualquier operador económico.

Además de que el Ayuntamiento de Málaga sostiene que la actividad de mantenimiento (de la que dice que es mínima), la venía realizando el propio Ayuntamiento, no tratándose de dos actividades autónomas. Afirmación que debería haber sido desacreditada con una prueba suficiente en contrario, que no ha sido aportada por la parte actora.

CUARTO.- Procede, con arreglo a lo que venimos razonando, la desestimación del recurso, por lo que las costas deberán ser satisfechas por la parte actora de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)** contra "... el anuncio y los pliegos de concesión demanial que pretende otorgar el Ayuntamiento de Málaga para la utilización privativa de suelo de dominio público para la instalación, mantenimiento y explotación de una infraestructura de estaciones para la explotación del sistema de micro movilidad personal y compartida (expediente SU 19/2022)".

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.



Recurso N°: 0000003/2022