

**ELOY FERNÁNDEZ PÉREZ-ARADROS, SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN,**

**CERTIFICA:** Que en la reunión del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón celebrada el día 11 de mayo de 2018, adoptó por unanimidad el siguiente

**“ACUERDO DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN EN EL ASUNTO EASYPARK ESPAÑA S.L.U. CONTRA EL AYUNTAMIENTO DE HUESCA**

Pleno

Presidente

D. Ángel Luis Monge Gil

Vocales

D. José Luis Buendía Sierra

D. Fernando Sanz Gracia

D. Javier F. Nieto Avellaned

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Cristina Fernández Fernández

Zaragoza, a 11 de mayo de 2018.

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, con la composición expresada al margen y siendo ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Cristina Fernández Fernández, ha examinado el expediente 1/2017, iniciado en virtud de denuncia presentada por D<sup>a</sup>. Tania Cazalis Garciamartin, con NIF 47.710.687Q, en nombre y representación de la sociedad mercantil EASYPARK ESPAÑA, S.L.U., con CIF B 65841421, contra el Ayuntamiento de Huesca por negar el acceso a los datos necesarios para poder prestar el servicio tecnológico app que ofrece la sociedad EASYPARK, para el pago del estacionamiento regulado en el municipio de Huesca, y adopta el siguiente acuerdo, con apoyo en los antecedentes y fundamentos jurídicos que a continuación se exponen:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Trámite de asignación**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas se remitió en fecha 29 de marzo de 2017 una carta acompañada de una nota sucinta a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (CNMC, en adelante).

En la documentación remitida se explica que, a juicio del Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, los hechos objeto de denuncia relativos a una posible práctica restrictiva de la competencia prohibida en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, quedan comprendidos íntegramente dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón, sin que se produzca afección a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma, ni al conjunto del mercado nacional, por cuanto el procedimiento de contratación al cual hacen referencia tiene por objeto la prestación de unos servicios en el municipio de Huesca.

Por ello, se comunicó que los órganos competentes para conocer de la mencionada denuncia eran los propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, lo que se comunica a los efectos del primer párrafo del artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero.

El 5 de abril de 2017 se recibe oficio de asignación firmado por el Director de Competencia de la CNMC asumiendo la propuesta efectuada por el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón.

#### **SEGUNDO.- Requerimiento de subsanación y conducta denunciada**

En fecha 7 de febrero de 2017, D. <sup>a</sup> Tania Cazalis Garciamartín, en representación de EASYPARK ESPAÑA S.L. había presentado un escrito con una serie de manifestaciones genéricas, resultando necesario que se le remitiera un requerimiento de subsanación para que indicara si su escrito debía considerarse como una consulta o como una denuncia, así como la acreditación de la representación de la sociedad EASYPARK. Este requerimiento fue contestado mediante escrito que tuvo entrada en el Registro del Gobierno de Aragón el 16 de marzo de 2017 en el que se afirmaba que se trataba de una denuncia formal, aportando una serie de documentación relacionada con los hechos denunciados.

Sustancialmente los hechos denunciados consisten en la negativa del Ayuntamiento de Huesca al libre acceso a la plataforma municipal o a los datos necesarios para que EASYPARK pueda prestar el servicio tecnológico app de pago del estacionamiento en áreas reguladas, que considera de valor añadido, a elección del usuario y sin coste adicional para la administración. La sociedad denunciante expone que el acceso a prestar este servicio podría regularse en régimen de autorización administrativa, sin que resulte incompatible con el servicio que puedan prestar las aplicaciones municipales propias o en régimen de concesión o licitación, pudiendo coexistir y competir en beneficio de los derechos de los usuarios y la calidad de dichos servicios.

Sin embargo el Ayuntamiento de Huesca se niega a aportar la información solicitada por la empresa denunciante, al considerar que el servicio que pretende prestar EASYPARK se encuentra comprendido dentro del servicio público del estacionamiento de vehículos cuya

gestión fue adjudicada mediante una concesión administrativa a otra sociedad, DORNIER, S.A., tras la correspondiente tramitación del procedimiento de contratación pública.

Sustancialmente EASYPARK denuncia los siguientes hechos:

- Que en fecha 23 de agosto de 2016 la sociedad denunciante mantuvo una reunión con el responsable municipal de nuevas tecnologías del Ayuntamiento de Huesca con el fin de solicitar el acceso de la sociedad a los datos del servicio público de estacionamiento regulado que sean necesarios para poder prestar el servicio app que ofrece, y ello en coexistencia con la app municipal TELPARK operada por EMPARK/ DORNIER, adjudicataria de los estacionamientos regulados en la ciudad. No obstante, tras haber realizado posteriormente la misma petición mediante escrito de 19 de enero de 2017, la sociedad denunciante manifiesta que nunca ha obtenido contestación del Ayuntamiento de Huesca; impidiendo por la vía fáctica de la omisión cualquier posibilidad de que la sociedad EASYPARK pueda operar en el municipio de Huesca.
- Que en el caso del Ayuntamiento de Huesca en el pliego de prescripciones técnicas para el concurso público para la contratación de la gestión del servicio de estacionamiento regulado, se contempla “el teléfono móvil” y la propuesta de otros posibles medios de pago.

Asimismo la sociedad denunciante hace referencia al informe emitido por el área de promoción de la Autoridad Catalana de la Competencia, de fecha 17 de junio de 2016, “*OB 25/2016- Servicios de pago por móvil de las áreas de pago reguladas*”, aportando una copia del mismo; y a la existencia de un procedimiento sancionador incoado contra el Ayuntamiento de Madrid por actuaciones similares.

Finalmente subraya la sociedad denunciante, que sus servicios tecnológicos son prestados en ciudades de todo el mundo y en coexistencia con otros operadores de aplicaciones móviles; insistiendo que el servicio tecnológico que ofrece no se trata de un servicio público esencial o de una actividad que genere unos derechos sobre el dominio público susceptibles de ser adjudicados mediante el concurso público, sino que se tratan de otros servicios abiertos al mercado.

Junto con el escrito de la denuncia, D.<sup>ª</sup> Tania Cazalis Garciamartin presenta la siguiente documentación:

- 1) Acreditación de su condición de representante de la sociedad EASYPARK.
- 2) Copia de la carta remitida por la sociedad EASYPARK a la Concejal de Seguridad Ciudadana y Movilidad del Ayuntamiento de Huesca.
- 3) Copia de los pliegos de prescripciones técnicas del concurso público para contratar la gestión del servicio de estacionamiento regulado en la vía pública en la ciudad de Huesca.

- 4) Copia del informe “OB 25/2016. *Servicios de pago por móvil de las áreas de pago reguladas*” de la Autoridad Catalana de la Competencia.

#### **TERCERO.- Inicio de fase de información reservada.**

Con fecha de 25 de mayo de 2017 el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón inició una fase de información reservada a fin de determinar, con carácter preliminar, si en la actuación del Ayuntamiento de Huesca ante las peticiones de acceso a datos realizadas por la sociedad EASYPARK para poder prestar el pago mediante app de los estacionamientos regulados de la ciudad, concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del oportuno procedimiento sancionador por la comisión de una infracción de la Ley 15/5007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

#### **CUARTO. Traslado de la denuncia al Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón.**

En cumplimiento de lo dispuesto en el Protocolo de Colaboración nº 2 entre el Tribunal y el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, se ha comunicado mediante escrito de fecha 26 de mayo de 2017 al Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón la denuncia objeto del presente expediente, haciéndose igualmente indicación de las actuaciones practicadas hasta la fecha.

#### **QUINTO.- Requerimientos de información al Ayuntamiento de Huesca**

Mediante requerimiento de 1 de junio de 2017 se solicitó al Ayuntamiento de Huesca que aportara una serie de información y documentación necesaria para clarificar los hechos denunciados, en concreto se le requirió para que aportara la normativa municipal por la que se rige el servicio de estacionamiento regulado en la vía pública; copia del expediente de contratación del servicio de estacionamiento regulado actualmente en ejecución; informe sobre los datos concretos que fueron solicitados al Ayuntamiento de Huesca por la sociedad EASYPARK y los motivos de omisión de contestación; así como justificación de la elección de gestión indirecta del servicio de gestión de las áreas de estacionamiento regulado y la posibilidad de prestar el servicio de pago mediante herramientas tecnológicas por operadores económicos diferentes al adjudicatario del servicio público esencial de estacionamiento regulado.

El Ayuntamiento de Huesca remitió la información y documentación solicitada en fecha 16 de junio de 2017; Y una vez analizada la misma, se consideró necesario desde el Servicio de Defensa de la Competencia realizar un nuevo requerimiento para completar y ampliar la información remitida.

Teniendo en cuenta los datos concretos que según EASYPARK había manifestado que necesitaría obtener para ofrecer sus servicios, se le requirió al Ayuntamiento en fecha 3 de julio, que expresara los fundamentos jurídicos en los que basaría una hipotética negativa a su acceso, o si bien, por el contrario consideraba que no existiría ningún impedimento para la transmisión de los datos solicitados, en tanto que en el Informe del Jefe de Servicio de Nuevas Tecnologías del Ayuntamiento de Huesca, de fecha 13 de junio de 2017, manifestaba que dicho Servicio no había tenido conocimiento de la petición de datos por EASYPARK, añadiendo que desde un punto de vista tecnológico no habría inconveniente para que la sociedad denunciante pudiera acceder a los datos solicitados, no obstante podrían existir otras razones de carácter legal que lo pudieran impedir.

Asimismo se le requirió al Ayuntamiento para que justifique motivadamente la definición y extensión del servicio público de estacionamiento regulado de la que el Ayuntamiento es titular; y ello teniendo en cuenta que la sociedad denunciante defiende que los servicios que la misma ofrece se tratan de servicios susceptibles de ser prestados de forma independiente y separada al servicio público de estacionamiento regulado, en tanto que se trata de un servicio tecnológico que supone un valor añadido al servicio público gestionado de modo indirecto a través de concesión pública, y que por tanto puede ser prestado por distintos operadores de aplicaciones móviles. Estas afirmaciones emitidas por la empresa denunciante, parecen ser compartidas por la institución municipal, en tanto que en el mencionado informe de fecha 13 de junio de 2017, se afirmaba lo siguiente: *“La empresa DORNIER, concesionaria del servicio de estacionamiento regulado (zona azul) de la ciudad de Huesca, puso a disposición de la ciudadanía oscense, como medida de valor añadido a lo requerido en el contrato, la posibilidad de pago del estacionamiento regulado a través de una app”,* y en la documentación relativa al contrato este servicio está recogido entre las *“prestaciones adicionales”*

Y finalmente se le requirió para que informara en relación al contrato de gestión de servicios de estacionamientos regulados y teniendo en cuenta que entre los métodos de pago admisibles constan también las tarjetas, en particular *“tarjetas de abono recargables, tarjetas magnéticas y tarjetas de chip de prepago”*, si en estos casos, existen varios operadores económicos que los suministren o si sería posible, aunque efectivamente aun no se haya ejecutado en la práctica, este método.

El Ayuntamiento de Huesca contestó a estas cuestiones mediante escrito de fecha 14 de noviembre de 2017, tras reiteración del requerimiento por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, en el que sustancialmente se afirmaba lo siguiente:

- No existe inconveniente legal al otorgamiento de la información relativa a la tarificación o precio de la tasa municipal en cada tipo de área, en tanto que está establecida por el Ayuntamiento mediante la correspondiente tasa fiscal (en concreto las tarifa actualmente vigente se regula en la ordenanza fiscal nº 20).

- No existe ningún límite al acceso a la limitación geográfica de cada área, en tanto que el plano de delimitación del área constituye parte de la documentación administrativa que sirvió de ase para la licitación del contrato de gestión del servicio público, encontrándose disponible en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Huesca.
- No existe tampoco obstáculo alguno para acceder a la cantidad de plazas de estacionamiento por calle y/o por área, la cual se encuentra en los planos de diseño aportada por la adjudicataria, y no se trata de información de carácter comercial.
- No existe ningún límite al acceso a los horarios de cada tipo de área en tanto que aparece reflejada en la mencionada ordenanza fiscal nº 20 así como en los pliegos de prescripciones técnicas del contrato público
- El número de parquímetros por tipo tampoco puede considerarse como datos de carácter comercial, siendo idéntico al mínimo marcado en el pliego.
- Respecto a la información sobre la persona de contacto para trabajar en la conexión de los dispositivos de las personas controladoras y los sistemas de EASYPARK, el Ayuntamiento considera que se trata de una información que debe ser consultada directamente a la empresa concesionaria.
- Expone los fundamentos jurídicos en los que se basa el establecimiento del servicio público de estacionamiento regulado (artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y artículo 7 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y el artículo 20 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales que permite a las entidades locales establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local).
- Que en base a los fundamentos expuestos, el Ayuntamiento de Huesca aprobó el expediente para la licitación del servicio de estacionamiento limitado, el cual incluye, para que sea gestionado por un tercero, la recaudación de los importes abonados por los usuarios del servicio; considerando por ello que la previsión de la cláusula 3.3 del pliego de prescripciones técnicas según la cual se admite el pago por teléfono móvil debe ser considerada como una prestación integrada en el contrato y por tanto de la competencia del concesionario; y ello en base al principio de libertad en la determinación del objeto del contrato que asiste a las administraciones contratantes.
- Finalmente manifiesta que respecto al resto de medios de pago previstos en el pliego de prescripciones técnicas, corresponde al adjudicatario del contrato por tratarse de una prestación propia del contrato la instrumentación de esa prestación.

#### **SEXTO.- Requerimientos de información a la sociedad EASYPARK S.L.**

En fecha 7 de junio de 2017 el Servicio de Defensa de la Competencia remitió requerimiento a la sociedad denunciante EASYPARK solicitando información, parte de la cual ya se ha hecho referencia en el apartado anterior. En particular, se le solicitó que concretara los datos a los que quería acceder y que había solicitado al Ayuntamiento de Huesca, y una descripción de los medios y procedimientos de conexión necesarios para poder desarrollar el servicio que ofrece y su modo de financiación.

La sociedad EASYPARK contestó en fecha 22 de junio de 2017, detallando los datos a los que pretendía acceder (tarificación, limitación geográfica de cada área, cantidad de plazas de estacionamiento, horarios de cada tipo de área, número de parquímetros por tipo, información en cada parquímetro equitativa para todos los operadores y persona de contacto para trabajar en la conexión de los dispositivos de las personas controladores y los sistemas de EASYPARK). Asimismo especificó que los medios y procedimientos de conexión serían estrictamente los necesarios para poder desarrollar el servicio de pago mediante app; detallando que la sociedad EASYPARK para ejecutar su servicio ofrece un interfaz en el que los dispositivos de las personas controladoras han de conectarse, para poder consultar con qué medio ha realizado el pago una matrícula concreta, sin que los servidores del Ayuntamiento o el operador sufran ninguna sobrecarga, siendo un servicio gratuito para el Ayuntamiento, en tanto que es sostenible a través de lo que pagan los usuarios que lo utilicen

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Tras el oportuno trámite de asignación de acuerdo a la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, le corresponde al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, instruir, y en su caso, informar los procedimientos administrativos cuya resolución sea competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, de acuerdo al artículo 11 del Decreto 29/2006, de 24 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se crean y regulan los órganos de defensa de la Competencia en Aragón.

**SEGUNDO.-** El objeto del presente expediente se concreta, en consecuencia, en analizar, desde la concreta perspectiva de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la negativa a comunicar por parte del Ayuntamiento de Huesca una serie de datos solicitados al mismo por la sociedad denunciante EASYPARK y necesarios para prestar su servicio app, en base a que tal servicio se encuentra comprendido en el objeto del contrato de concesión de la gestión del servicio de estacionamiento regulado en la vía pública, adjudicado a la empresa DORNIER tras el oportuno concurso público, y formalizado en fecha 16 de julio de 2013.

**TERCERO.-** La sociedad denunciante cuestiona la consideración por parte del Ayuntamiento de Huesca sobre que los servicios que EASYPARK pretende prestar en la ciudad de Huesca sean parte del servicio público de estacionamiento regulado en la vía pública, cuya gestión fue adjudicada tras un concurso público a otra empresa, y en base al mismo no le permite acceder a prestar sus servicios. Según manifiesta EASYPARK, esta sociedad pretende ofrecer unos servicios digitales de pago, a través de una aplicación en el móvil, de valor añadido en movilidad inteligente, en régimen de libre competencia y coexistencia con los que el adjudicatario esta prestando o con otros que pudieran también acceder a prestarlos.

Por tanto debe resaltarse que la actuación denunciada no hace referencia a posibles conductas anticompetitivas por parte de los licitadores al contrato público, sino que **se denuncia directamente la actuación del Ayuntamiento de Huesca, como es la definición y adjudicación de la gestión del servicio público de estacionamientos regulados en la ciudad de Huesca.**

El artículo 25.2.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye como competencias propias de los municipios el *“tráfico, estacionamientos de vehículos, movilidad. Transporte colectivo urbano”*.

Por su parte la legislación autonómica, en el artículo 42.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón establece como servicios públicos que los municipios pueden prestar, con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, entre otros, *“la ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas y caminos rurales”*.

Así pues, **el servicio de estacionamiento regulado en la vía pública es un servicio público cuya competencia corresponde a los Ayuntamientos**, justificado su establecimiento en que su ejercicio requiere de una reserva física del espacio público, y su prestación requiere de infraestructuras de titularidad municipal.

La finalidad de un sistema de estacionamiento regulado es un mayor equilibrio entre la oferta y la demanda de estacionamiento en las distintas zonas de la ciudad y la optimización del dominio público destinado a estacionamiento de vehículos ante la demanda existente; como así queda determinado en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 20 de octubre, que atendiendo a su artículo 7, corresponde a los municipios:

*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.*

Para conseguir dichos objetivos, y otros de interés público que están adquiriendo un mayor peso en la actualidad, como pueden ser mejorar la calidad del aire y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, lograr calles más habitables y reducir la congestión del tráfico; y todo ello a través del servicio de estacionamiento regulado que permite fijar unos tiempos máximos de permanencia, delimitación de zonas de aparcamiento, control e inversión, pudiéndose realizar la gestión de este servicio directamente por el Ayuntamiento o bien a través de la gestión indirecta, como es por la que se ha optado en el presente caso, con



empresas a través de un contrato público de concesión de gestión de servicios públicos. **La elección de la gestión de un servicio público de modo indirecto resulta más respetuosa con los principios de la libre competencia que la elección por una gestión directa del servicio público, puesto que por lo menos permite la elección de un gestor periódicamente, es decir permite poder competir *por* el mercado, en este caso el de gestión de estacionamientos regulados.**

En base a estas competencias, y teniendo en cuenta el procedimiento de contratación pública regulado en el texto refundido por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público aprobado mediante Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, el anuncio de licitación del contrato de *“gestión del servicio público del estacionamiento de vehículos regulado en la vía pública, el servicio de retirada de vehículos en la vía pública, depósito municipal y asistencia en el cobro de multas”* fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca en fecha 1 de abril de 2013. Tras la oportuna tramitación del procedimiento de contratación (expte. Núm. 0055/2013/UC), la Junta de Gobierno Local, por delegación del Pleno del Ayuntamiento de Huesca, en sesión ordinaria celebrada el 7 de junio de 2013 acordó adjudicar este contrato de gestión de servicio público mediante concesión administrativa a la empresa DORNIER S.A.; contrato que fue formalizado en fecha 16 de julio de 2013, para un plazo de quince años naturales de duración a partir del día siguiente de su formalización.

La licitación y ejecución del contrato, entre otra documentación, debe regirse por lo dispuesto en las cláusulas del pliego de prescripciones técnicas; de estas cláusulas cabe destacar respecto al asunto objeto de análisis en primer lugar el objeto y alcance del servicio de estacionamiento regulado del contrato según el cual consiste *en el control y vigilancia del establecimiento regulado en las zonas de la vía pública, incluyendo el suministro, instalación, mantenimiento de los aparatos expendedores de tiques, el control de los vehículos en zonas señalizadas de carga y descarga, la expedición de tarjetas de residentes y la señalización horizontal y vertical de las calles reguladas y vías anexas.*

Las únicas referencias expresas al servicio ofrecido por la empresa denunciante que encontramos entre toda la documentación que debe regir este contrato aparecen en el apartado 3 de la cláusula 3 de los pliegos de prescripciones técnicas en el que se recogen entre las **características mínimas que deben tener los aparatos expendedores, como condiciones de operatividad, admitir entre los medios de pago:**

- *Moneda: una sola entrada de moneda, que deberá admitir la introducción de cualquier tipo de moneda de curso legal hasta un mínimo de 5 céntimos de euro.*
- *Tarjetas magnéticas de crédito y tarjetas monedero.*
- *Tarjetas magnéticas de abono recargables al menos hasta 30€.*
- *Tarjetas de residente y tarjetas especiales, (ciudadana, comerciantes, distribuidores, etc.).*
- ***Teléfono móvil***

- *Los parquímetros deberán incorporar sistema de pago a través de lectores de tarjetas "sin contacto".*
- *Los licitadores podrán proponer otras posibilidades de medios de pago cuya aceptación será previamente aprobada por el Ayuntamiento (pago por web, etc).*

**CUARTO.-** Una vez expuesta la conducta del Ayuntamiento de Huesca denunciada por la sociedad EASYPARK, debe analizarse si esa conducta es subsumible en algunas de las conductas colusorias prohibidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y particularmente en los artículos 1 y 2 de la mencionada Ley, atendiendo a la denuncia de EASYPARK.

Como se ha expuesto en el fundamento anterior, la conducta denunciada es la adjudicación, tras el oportuno procedimiento de contratación pública, por parte del Ayuntamiento de Huesca de la gestión del servicio del estacionamiento regulado en la ciudad, incluyendo en este servicio y adjudicándolo en exclusiva al concesionario, el que ofrece la empresa denunciante, como es el servicio de pago mediante app de teléfonos móviles, el cual considera que es un servicio complementario pero independiente del primero y que puede prestarse en régimen de concurrencia con otros operadores, incluido el concesionario de la gestión del servicio público de estacionamientos regulados.

La primera cuestión que debe dilucidarse es si las actuaciones de las Administraciones Públicas, en este caso en concreto del Ayuntamiento de Huesca, están sujetas a la normativa de defensa de la competencia. Esta cuestión ha sido ampliamente analizada por las autoridades en materia de defensa de la competencia así como por órganos judiciales.

A tal respecto hay que indicar que el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia ya señaló en numerosas resoluciones, que la Ley Defensa de la Competencia es una ley general, sin excepciones sectoriales, que obliga a todos los sujetos públicos y privados, y que ha de respetarse por todos ellos en sus actuaciones, sin que exista una exoneración genérica de los actos de la Administración Pública respecto de la aplicación de la misma, pues el Derecho Administrativo no es el único derecho que regula toda la actividad de la Administración Pública. Además en el marco de la contratación pública, la misma legislación sectorial recoge entre sus objetivos y finalidades la de salvaguardar la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).

No obstante para que efectivamente las autoridades en materia de defensa de la competencia puedan aplicar la normativa sobre competencia, y ejercer su potestad sancionadora en su caso, se requiere que las Administraciones públicas estén operando en el mercado como operadores económicos, es decir se requiere que el sujeto infractor, tanto Administración pública como persona privada, esté incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de las normas de defensa de la competencia.

Atendiendo al artículo 63 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, las personas físicas o jurídicas que pueden ser sujetos infractores son *los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas*; así pues **deben considerarse incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, todo agente económico, cualquiera que sea su forma jurídica siempre que ejerza una actividad económica**, pudiendo concluir que la delimitación del ámbito subjetivo de la aplicación de las prohibiciones contenidas en el articulado de la Ley 15/2007, de 3 de julio, no depende de la naturaleza jurídica del sujeto infractor sino del contenido de la actividad realizada, la cual deberá ser una actividad económica con capacidad para incidir en el mercado y restringir la competencia.

En este mismo sentido se ha manifestado reiterada jurisprudencia del TJCE (entre otras, Ss. 2002/299, asunto C-82/01P [ TJCE 2002, 299] ), afirmando que *“el hecho de que una entidad disponga de prerrogativas de poder público para el ejercicio de una parte de actividad, no impide calificarla de empresa a efectos del artículo 86 del Tratado ( LCEur 1986, 8” y TJCE 2002, 299)”. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2013 señala que “(35) Según reiterada jurisprudencia, en el contexto del derecho de la competencia, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. (36) En este sentido, también es jurisprudencia reiterada que **constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado**. Estos pronunciamiento jurisprudenciales son dictados en consonancia a lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2007, de 3 de julio, según la cual a efectos de lo previsto en esta Ley, **se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación**.*

Pasando a examinar las conductas prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, textualmente en dicho artículo se prohíbe: ***todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:***

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*

*d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*

*e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.*

Por tanto, el artículo 1 transcrito, **prohíbe conductas colusorias las cuales exigen la existencia de bilateralidad o plurilateralidad de operadores económicos**, es decir requiere de un concierto de voluntades. Sin embargo **la conducta denunciada del Ayuntamiento de Huesca, la licitación de la concesión**, mediante el procedimiento establecido por el marco jurídico de la contratación pública, de la gestión del servicio del estacionamiento regulado en la ciudad de Huesca, **se trata de un acto unilateral realizado exclusivamente por el Ayuntamiento de Huesca, y por tanto no subsumible entre las conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio**; sin que sea necesario en este punto entrar a valorar la naturaleza jurídica de operador económico o no del Ayuntamiento de Huesca.

Por otro lado el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, prohíbe *la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. El abuso podrá consistir, en particular, en:*

*a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.*

*b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.*

*c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.*

*d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*

*e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.*

Atendiendo al contenido de este artículo la aplicación de la prohibición establecida en la misma si que exige una previa valoración sobre si la actuación denunciada de la Administración local en este caso, ha sido ejercitada por el Ayuntamiento de Huesca como operador económico o bien en el ejercicio de sus potestades públicas administrativas.

El Tribunal de Defensa de la Competencia señaló que *“no es posible dar una solución generalizada a la cuestión de cuándo la Administración actúa como regulador y, por tanto al margen de la Ley de Defensa de la Competencia, y cuándo lo hace como operador económico plenamente sometido al Derecho de defensa de la competencia. Es ésta una cuestión que habrá que analizar caso por caso. Es decir, una solución a este dilema sólo será posible después de analizar en el caso concreto la naturaleza de la conducta y el marco legal y económico en el que tiene lugar. Como también el Tribunal ha señalado, «en ocasiones será necesario hacer un mayor esfuerzo interpretativo para "levantar el velo" de la actuación de las administraciones y determinar si bajo la apariencia de actuaciones regulatorias se ocultan actividades económicas...»* ( Resolución de 7 de noviembre de 2006, Expte. r 673/05, Deportes Valladolid).

Por ello, resulta preciso determinar en cada caso cuándo la Administración actúa, o no, como operador económico incidiendo con su conducta en la estructura y funcionamiento del mercado. De tal forma que, las Administraciones públicas estarán sometidas a la Ley 15/2007, de 3 de julio, cuando actúen en el mercado como receptoras o suministradoras de bienes o servicios, sometiendo su actividad al derecho privado. Sin embargo, las Administraciones públicas no estarán sujetas a las disposiciones de la Ley 15/2007, de 3 de julio, cuando actúen con sujeción a las normas de Derecho público, en uso de su *ius imperii*, ejecutando potestades administrativas atribuidas por el ordenamiento jurídico.

En este caso concreto, el Ayuntamiento de Huesca, como se ha motivado en el fundamento anterior, tiene atribuidas, entre otras, como competencias propias en el artículo 25.2.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local: *“el tráfico, estacionamientos de vehículos, movilidad. Transporte colectivo urbano”*. Por su parte, el artículo 42.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón califica como servicios públicos que los municipios pueden prestar, entre otros, *“la ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas y caminos rurales”*. Atendiendo a estos fundamentos jurídicos expuestos, el servicio de estacionamiento regulado en la vía pública es un servicio público cuya competencia corresponde a los Ayuntamientos, de conformidad a la posibilidad de reservar al sector público recursos o servicios esenciales, mediante ley, prevista en el artículo 128.2 de la Constitución Española, y justificado en este caso en que el ejercicio de estos servicios requiere de una reserva física del espacio público, y su prestación requiere de infraestructuras de titularidad municipal.

La Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón en su artículo 206 prevé que los servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa o indirecta, y entre la gestión indirecta se recoge la concesión, regulada en el artículo 211 de la mencionada ley, según su apartado 3: *“la concesión del servicio se otorgará mediante los procedimientos y formas de adjudicación establecidas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas. En las cláusulas de la concesión se establecerá, entre otras, la retribución del concesionario que, en todo caso, deberá garantizar el equilibrio económico de la concesión”*, como así se ha realizado en el caso que se está analizando.

De lo expuesto hasta aquí se deduce que la presunta actuación colusoria del Ayuntamiento de Huesca tiene su razón de ser en la licitación del contrato de concesión de gestión del servicio público de estacionamientos regulados en la ciudad de Huesca, dicha licitación es realizada por el Ayuntamiento en ejercicio de su *ius imperii* como poder adjudicador de un contrato público, en ejercicio de sus potestades administrativas otorgadas por el ordenamiento jurídico aplicable al supuesto concreto y recogidas fundamentalmente en el anterior fundamento, y no como operador económico o competidor en el mercado. Por todo ello, puede concluirse que **en tanto que el Ayuntamiento de Huesca no ha estado actuando como operador económico en los hechos denunciados, sino en ejercicio del *ius imperii*, no le resulta aplicable la prohibición del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, a la licitación y adjudicación por parte del Ayuntamiento de Huesca del contrato de concesión de gestión del servicio público de estacionamiento regulado en la ciudad de Huesca.**

**QUINTO.-** No obstante lo expuesto hasta aquí, y sin olvidar el doble papel que tiene la Administración ante las actuaciones colusorias especialmente en materia de contratación pública, por un lado ante actuaciones ilícitas detectadas como pudieran ser prácticas colusorias entre licitadores, debe prevenirlas y combatirlas, pero además toda Administración pública en los procesos de contratación, tanto en la fase de preparación, como en el desarrollo o ejecución de los mismos, debe evitar introducir restricciones que perjudiquen la libertad de empresa o barreras injustificadas a la libre competencia o adoptar las alternativas más favorecedoras de la competencia o que menos la restrinjan.

Por ello, que la conducta denunciada no sea sancionable atendiendo a las disposiciones de la Ley 15/2007, de 3 de julio, no obsta para que el Ayuntamiento de Huesca revise su actuación con el fin de evaluar si pudiera replantearse el diseño del servicio de gestión de estacionamientos regulados, teniendo en cuenta que la licitación del contrato denunciado es del año 2013, y amoldarlo a las circunstancias actuales en las que el avance de las nuevas tecnologías permite ofrecer servicios nuevos o complementarios a los servicios públicos clásicos.

Como se ha expuesto en fundamentos anteriores, la única referencia que se incluye en toda la documentación contractual de la concesión de la gestión del servicio de estacionamientos regulados a los servicios prestados por la empresa denunciante, pago mediante app de móvil, la encontramos en el cláusula 3 de los pliegos de prescripciones técnicas cuando al definir las características mínimas que deben tener los aparatos expendedores, como condiciones de operatividad, como medios de pago deben admitir el teléfono móvil.

Atendiendo a las afirmaciones de la empresa denunciante, el servicio que ella ofrece se trata de un servicio complementario al de la gestión del estacionamiento regulado, pero diferente y al que le aporta un valor añadido. La consideración de estos servicios como

prestaciones diferentes al servicio de gestión de los estacionamientos regulados ha sido reconocida por la Autoridad Catalana de la Competencia en su informe *OB 25/2016- Servicio de pago por móvil de las áreas de aparcamiento reguladas*:

*“El objeto de la consulta que se formula a la ACCO hace referencia específicamente al **servicio de gestión del cobro. Este servicio, si bien es un servicio conexo al servicio de gestión de las áreas de aparcamiento reguladas, se puede configurar de manera independiente al primero; es decir, no hay motivos que impidan la separación de ambos servicios.***

*Así, **no resulta imprescindible que la gestión del cobro (como p.ej. el pago por móvil) o de otros de valor añadido a este servicio de estacionamiento de los vehículos en la vía pública deba ser realizada por el mismo operador que gestiona el área de aparcamiento regulada** –ya sea este una empresa municipal o un operador privado.*

*En resumen, **no se aprecia ningún impedimento para que diferentes operadores puedan llevar a cabo la gestión del cobro del estacionamiento de los vehículos en vía pública en régimen de concurrencia.** Tanto es así que, por ejemplo, actualmente en la ciudad de Barcelona llevan a cabo esta misma gestión dos empresas simultáneamente a través de sus correspondientes aplicaciones: Apparkb y EasyPark2.*

*Desde la perspectiva de la política de competencia, mencionar que siempre que sea posible es preferible que los servicios se presten en régimen de competencia, dado que la rivalidad entre competidores provoca presiones competitivas que se traducen en mayor oferta de bienes y servicios, diferenciación, mayor variedad, menores precios, más innovación, etc. Elementos que, en último extremo, contribuyen a incrementar el bienestar de los consumidores y usuarios.*

*Por el contrario, en el supuesto analizado, en caso de que los poderes públicos apostaran por la opción de que un único operador económico gestionara el cobro (como p.ej. el pago por móvil) para el estacionamiento de los vehículos en la vía pública, deberían justificar, en términos de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión, esta elección, en la medida que la misma conlleva una evidente restricción de la competencia.”*

En este informe se refiere al servicio que ofrece EASYPARK como servicio de cobro/pago, independientemente de cómo se le denomine, la conclusión es que se trata de un servicio conexo al de estacionamiento regulados, pero diferente al mismo, como así lo prueba por ejemplo su diferente mercado geográfico; en definitiva el servicio de pago del estacionamiento mediante apps de los teléfonos móviles ofrece un servicio de intermediación prestado por proveedores de servicios técnicos como soporte a la prestación de servicio de pago. En relación a esta cuestión, y como contestación a requerimientos que le fueron realizados, el Ayuntamiento de Huesca considera lo siguiente:

*“Consecuencia de lo anterior y del hecho de que la cláusula 3.3 de este mismo Pliego establezca las condiciones que deben reunir los parquímetros, y entre ellos, el del medio de pago por teléfono móvil, es que la puesta en funcionamiento de este mecanismo de pago constituya una prestación integrada en el contrato y por tanto competencia del concesionario.*

*El hecho de que el concesionario en su oferta establezca que su sistema sea compatible con los diferentes operadores de pago por móvil no supone un reconocimiento como se pretende, de que este servicio es independiente del servicio de estacionamiento regulado, pues en el presente supuesto y en virtud del principio de libertad en la determinación del objeto del contrato que asiste a las administraciones contratantes, ésta ha incluido la recaudación como una prestación del contrato, siendo la puesta en funcionamiento del pago mediante el teléfono móvil una labor propia del licitador-adjudicatario”.*

Estas alegaciones del Ayuntamiento de Huesca, reflejan que la entidad local defiende un diseño del servicio de estacionamientos regulados para la ciudad poco favorable a la competencia, y sin aportar fundamentos de esta elección basados en términos de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión al mercado, teniendo consecuencias de sobrecostes en el servicio así como la limitación de opciones de elección a los usuarios.

Por otro lado, debe objetarse la asimilación que hace de la obligación de recaudación que tiene el concesionario del servicio público de estacionamientos regulados, prevista en el contrato, e implícita en la gestión indirecta mediante concesión de ciertos servicios públicos de carácter económico, la cual supone una obligación del concesionario que debe cumplir con la Administración y que tienen su origen en la existencia de unas tasa establecidas por el Ayuntamiento, con el servicio ofrecido por las plataformas digitales, que va dirigido a los usuarios del servicio y no a la Administración (como por ejemplo está previsto y permitido el pago de estos servicios mediante tarjetas bancarias sin restringir que este servicio sea prestado solamente por un banco en concreto y sin que interceda en la obligación del recaudación del contratista).

No obstante, este planteamiento del servicio de estacionamientos regulados pudiera ser acorde a la época en la que se diseñó el contrato, año 2013, teniendo en cuenta que el apogeo en España de estas nuevas tecnologías que permiten el pago a los usuarios del servicio mediante apps en los teléfonos móviles se ha producido principalmente a partir del año 2016. Sin embargo, en la actualidad, y tal como se recoge en el mencionado informe de la Autoridad Catalana de la Competencia, la realidad es reflejo de que este servicio puede ser prestado por diferentes operadores, como sucede en la ciudad de Barcelona; siendo también una práctica usual desde hace varios años en importantes ciudades europeas como por ejemplo Londres, Ámsterdam o Estocolmo, según el informe realizado en el año 2011 por el Instituto para la



Política de Transporte y Desarrollo, *“De la disponibilidad a la regulación de espacios de estacionamiento: el cambio de políticas en las ciudades europeas”*.

En este mismo informe, en el que se examina las prácticas de estacionamiento exitosas en ciudades europeas, recoge entre las herramientas más eficaces para mejorar la gestión de los estacionamientos regulados la mejora de la calidad en la contratación así como en la tecnología de servicios, destacando entre ella el pago por teléfono, sobre el que textualmente afirma:

*“La práctica de servicios de pago por teléfono puede eliminar algunos de los problemas asociados con el cobro de tarifas de estacionamiento, como el robo y la pérdida de dinero. Estos servicios de pago pueden ser delegados a un tercero, que aplica a los usuarios un pequeño cargo por servicio, pasando así los costos asociados con el servicio al usuario, no a la ciudad.”*

*“Mientras que pagar por el estacionamiento es todavía posible en muchos lugares utilizando tarjetas de prepago, monedas o tarjetas de crédito, el pago por teléfono es cada vez la forma de pago preferido debido a que la manipulación de dinero es subcontratada a aun tercero eliminando así cualquier posibilidad de robo”*

*“Estos servicios son también más convenientes, ya que los clientes pueden comprar en forma remota más tiempo de estacionamiento, en lugar de volver corriendo para recargar un parquímetro”*

Finalmente reflejar que la documentación presentada por la empresa que finalmente fue adjudicataria en el contrato de concesión de gestión del servicio de estacionamientos regulados en la ciudad de Huesca, DORNIER, S.A., corrobora la idea de que el servicio de pago por móvil es un servicio distinto al de estacionamiento regulado, y que además puede prestarse por varias empresas competidoras a la vez. En concreto entre la documentación presentada por la sociedad DORNIER, S.A. para la adjudicación del contrato en el sobre 2: “Propuesta sujeta a evaluación previa”, anexo 5: “Prestaciones adicionales” recoge el pago con móvil, con el siguiente contenido:

*“Dornier oferta para el contrato de Huesca implantar un sistema de pago móvil de la zona ORA, con absolutas garantías de éxito y con la experiencia de Dornier, que ha diseñado un sistema que permite el pago por móvil de estacionamiento en aparcamientos de rotación, en vía pública (ORA) y de otros servicio. Empark/Dornier actualmente trabaja con los principales proveedores de tecnología de pago con teléfono móvil y todos ellos están integrados dentro de nuestro sistema. La plataforma EOS posee una capa de integración con todos ellos para el intercambio de información entre ambas empresas, de manera que podemos hacer coexistir diferentes soluciones de pago en la misma ciudad haciendo que estos sea*

*transparentes para el controlador y para el Ayuntamiento a la hora de comprobar sanciones, anulaciones, realizar las recaudaciones, etc.*

***El sistema propuesto por Empark, permite pues que sea el ciudadano quien elija la forma de pago a través del móvil independientemente del operador de dicho sistema de pago pues Dornier cree que no se debe imponer un sistema sino dar libertad al usuario para que sea él quien elija el método y forma que más le convenga.***

*Desde el inicio de la gestión servicio, Dornier ofrece al ayuntamiento de Huesca el pago con móvil, mediante Telpark, con licencia exclusiva de Dornier” (esta aplicación Telpark en la única posible de usa actualmente para realizar el pago por móvil)*

Finalmente en el resumen de las prestaciones adicionales ofertadas por DORNIER, ésta señala:

*“Dornier, cumpliendo permanentemente la filosofía de mejora continua de la prestación del servicio, incluye en esta oferta las siguientes prestaciones adicionales no incluidas dentro de los requisitos de los pliegos de condiciones, ofertadas por Dornier sin coste alguno para el Ayuntamiento de Huesca, con el objetivo de aumentar la calidad y las prestaciones del servicio y por tanto aumentado mayor beneficio al ciudadano.”*

**Contemplando entre estas prestaciones adicionales la del pago con móvil;** de lo cual se desprende que la referencia que contiene el pliego técnico del contrato al pago con móvil es que los parquímetros deben permitir esta modalidad de pago; sin embargo el Ayuntamiento de Huesca por las manifestaciones realizadas tras los requerimientos que le han sido remitidos desde el Servicio de Defensa de la Competencia, en relación a este asunto, parece interpretar de manera restrictiva la definición de este servicio, así como la prestación del mismo por diferentes operadores económicos. Sin embargo tal interpretación restrictiva de libre empresa, como se ha dicho anteriormente en todo caso debería estar justificada en términos de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión.

A todo lo expuesto, debe añadirse que nos encontramos ante un procedimiento de licitación de un servicio público. En principio podría afirmarse que la elección municipal de una gestión indirecta del mismo resulta más respetuosa con los principios de la libre competencia que la elección por una gestión directa del servicio público, puesto que por lo menos permite la elección de un gestor periódicamente, es decir permite poder competir *por* el mercado; sin embargo esta competencia *por* el mercado puede perder toda su operatividad si la elección de la duración del contrato resulta excesivamente larga o desproporcionada. En este caso el contrato fue adjudicado para una duración de 15 años, este lapso de tiempo en el sector de las nuevas tecnologías resulta excesivo, teniendo en cuenta el avance vertiginoso de las mismas, llevando a pensar que dentro de 15 años habrán surgido nuevas tecnologías más avanzadas al pago por móvil aplicables al servicio de estacionamiento regulado; de hecho en

el anteriormente mencionado informe del Instituto para la Política de Transporte y Desarrollo, elaborado en el 2011, ya se apuntaba que *la próxima ola de tecnología para el cobro de pagos de estacionamiento es la de parquímetros en el interior del vehículo vinculados a un sistema GPS*; por ello en la tramitación del expediente de contratación hubiera sido deseable la existencia de un estudio detallado de las diferentes alternativas sobre la duración de la concesión, la cual se basara en los principios de eficiencia, sostenibilidad y mínima restricción del libre mercado.

Finalmente sería deseable también, en pro de favorecer una mayor libertad de empresa y concurrencia, que el Ayuntamiento de Huesca, y teniendo en cuenta lo expuesto en este último fundamento, revisara y valorara la definición y alcance del servicio público de estacionamiento regulado, puesto que no debe olvidarse que el concepto de servicio público es dinámico, debiéndose adaptar su definición a los cambios tecnológicos y sociales, puesto que de otro modo podría estar obstaculizando una concurrencia entre operadores económicos si se incluye dentro del servicio público otros servicios diferentes, aunque estrechamente relacionados con el declarado de interés general, cuya forma de gestión requeriría por parte de la Administración pública de una justificación y valoración independiente para fundamentar que no puedan ser prestados por varios operadores en régimen de libre concurrencia.

**SEXTO.-** La competencia para adoptar la decisión de no incoar un procedimiento sancionador por no concurrir indicios suficientes de la existencia de una infracción de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón a propuesta de la Dirección General de Economía (Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón).

Así lo dispone el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, conforme al que *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1,2 y 3 de esta ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley”*.

En este mismo sentido, el artículo 27.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, prevé que *con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo*.

En consecuencia, y de conformidad con la Disposición adicional octava de la misma Ley, la traslación de esta disposición a los órganos aragoneses de defensa de la competencia determina que la competencia para decidir sobre la no incoación del expediente contra el

Ayuntamiento de Huesca, corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, a propuesta de la Dirección General de Economía, a la que corresponde el ejercicio de las funciones de Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, conforme se deduce del artículo 10 del Decreto 29/2006, de 24 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se crean y regulan los órganos de Defensa de la Competencia de Aragón y del artículo 7 del Decreto 133/2017, de 5 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Economía, Industria y Empleo.

Ello debe entenderse así pese a que el artículo 14.1 del Decreto 29/2006, de 24 de enero, asigne al Servicio los actos de archivo de actuaciones y los de trámite que impidan la continuación del procedimiento, por cuanto dicho precepto debe entenderse desplazado por la Ley estatal, que tiene la condición de legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución, tal como expresa en su disposición final primera.

Por todo ello, de conformidad con los fundamentos jurídicos esgrimidos en la presente resolución, el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón

#### **HA RESUELTO**

**Primero.- No acordar la incoación** de un procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de Huesca por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia **y proceder**, en consecuencia, **al archivo de la denuncia y de las actuaciones realizadas** en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la citada Ley 15/2007, de 3 de julio.

**Segundo.-** Recomendar al Ayuntamiento de Huesca, teniendo en cuenta lo expuesto en el último fundamento, que revise y valore la definición y alcance del servicio público de estacionamiento regulado, adaptando su definición a los cambios tecnológicos y sociales, a fin de impedir que se pueda llegar a obstaculizar la libre concurrencia entre operadores económicos si se incluye dentro del servicio público otros servicios diferentes, aunque estrechamente relacionados con el declarado de interés general, cuya forma de gestión requeriría por parte de la Administración pública de una justificación y valoración independiente para fundamentar que no puedan ser prestados por varios operadores en régimen de libre concurrencia.”

Zaragoza, a 12 de mayo de 2018