

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 ZARAGOZA

Pleno

Presidente

D. Ángel Luis Monge Gil

Vocales

D. José Luis Buendía Sierra

D. Fernando Sanz Gracia

D. Javier F. Nieto Avellaned

D^a M^a 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^a M^a Cristina Fernández Fernández, ha examinado el expediente 5/2017, iniciado en virtud de denuncia presentada por D^a. 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 Zaragoza 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 Zaragoza.

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 6 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.^a 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 Zaragoza 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 lección 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. Sin embargo el Ayuntamiento de

Zaragoza 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, Z+MUTE Zaragoza, UTE constituida por Construcciones Mariano López Navarro, S.A.U y Vinci Park Servicios, S.A., tras la correspondiente tramitación del procedimiento de contratación pública.

Sustancialmente EASYPARK denuncia los siguientes hechos:

- Que en fecha 1 de junio de 2016 la sociedad denunciante mantuvo una conversación telefónica con el gerente de la empresa adjudicataria de la gestión de los estacionamientos regulados, Z+MUTE Zaragoza, en la que se les expuso que no había ningún interés en dejar que EASYPARK pudiese implementar sus servicios tecnológicos en Zaragoza, al pertenecer a esa UTE el Grupo Vinci que desarrolla su propio servicio app.
- Que ante esta situación la sociedad denunciante remitió un escrito en fecha 19 de enero de 2017 a la Concejala de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Zaragoza para que le permitiera tener acceso a los datos necesarios para poder ofrecer sus servicios en Zaragoza; pero que nunca ha obtenido contestación alguna por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, impidiendo de este modo la prestación de sus servicios

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. ^a 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 Concejala de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Zaragoza.

- 3) 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 Zaragoza 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 Zaragoza

Mediante requerimiento de 1 de junio de 2017 se solicitó al Ayuntamiento de Zaragoza 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 Zaragoza por la sociedad EASYPARK; y en tanto que no ha sido contestada la petición de la sociedad denunciante, en el supuesto de que el Ayuntamiento pretenda denegar dicha información, justificación de las razones en las que se basaría; así como la 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.

Ante la falta de contestación al requerimiento por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, el Servicio de Defensa de la Competencia le remitió el 4 de septiembre de 2017 una reiteración del requerimiento efectuado, el cual fue finalmente atendido por el Ayuntamiento de Zaragoza remitiendo la información solicitada en fecha 5 de octubre de 2017, y afirmando sustancialmente lo siguiente:

- El contrato de gestión de servicio público de regulación de estacionamiento en la vía pública tiene por objeto: *“la gestión del servicio de estacionamiento regulado de vehículos con limitación horaria en la vía pública, y la explotación del mismo, que incluye los servicios de control de vehículos, adquisición, instalación, puesta en funcionamiento, mantenimiento, reposición y reparación de los expendedores de tiques y demás elementos auxiliares precisos, contratación y pago de personal, gestión de cobros, así como ejecución y mantenimiento de la señalización horizontal y vertical precisa, en los términos y condiciones del pliego de prescripciones técnicas, del reglamento municipal para la prestación del servicio de regulación de estacionamiento en la vía pública y de la correspondiente ordenanza fiscal reguladora”*, siendo su ámbito espacial el existente en la ciudad de Zaragoza.
- Dicho contrato se trata de un contrato administrativo celebrado a riesgo y ventura del adjudicatario rigiéndose por la normativa vigente en materia e contratación; fue formalizado el 27 de octubre de 2010, con una vigencia de 10 años desde el 1 de diciembre de 2010, y prorrogables 5 años más.
- La forma de gestión es la de un contrato de gestión de servicios públicos regulado en el artículo 8 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, de aplicación en virtud de la disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de Ley Contratos del Sector Público.
- Que no obran datos en el Servicio de Contratación ni en el Servicio de Movilidad Urbana del Ayuntamiento de Zaragoza del requerimiento al que hace referencia EASYPARK, motivo por el que no se ha procedido a un estudio previo del tema.
- Que los pliegos que rigen el contrato y elaborados en el año 2009 recogen entre el objeto del contrato la “gestión del cobro” y que entre los medios de pago recogidos en la cláusula 6.2.1 del pliego de prescripciones técnicas se recoge, entre otros: *“los licitadores podrán disponer otras posibilidad de medios de pago cuya aceptación será previamente aprobada por el Ayuntamiento”*. Teniendo en cuenta esta cláusula el licitador presentó la posibilidad del pago por móvil/web, el cual estaba previsto en el Reglamento municipal del servicio de estacionamiento regulado en superficie de 5 de junio de 2014.
- La posibilidad de pago mediante herramientas tecnológicas por operadores económicos diferentes al adjudicatario no se plantea ni en el pliego técnico ni en el reglamento mencionado, no distinguiéndose como algo aparte del servicio de

gestión de cobro, del servicio de estacionamiento, siendo una obligación fundamental del concesionario la recaudación de los ingresos por tarifa, por lo que la propia concesionaria podría proceder a una reclamación judicial por alteración de las condiciones del contrato.

Asimismo, el Ayuntamiento remite copia del expediente de contratación (0907303/09) de la gestión del servicio y del Reglamento municipal del servicio de estacionamiento regulado.

Posteriormente en fecha 10 de octubre de 2017 el Ayuntamiento remitió un informe del Servicio de Movilidad Urbana, que se había olvidado de adjuntar entre el resto de documentación remitida, en el que sustancialmente se afirma:

- Que no le consta al Servicio de Movilidad Urbana de la petición de EASYPARK.
- Que en el pliego de prescripciones técnicas del contrato, en su cláusula 6.2.1 se establecen como medios de pago las monedas, las tarjetas de crédito y monedero, las tarjeta abono recargable, las tarjetas residente, las tarjeta “contactless” y otros medios de pago aportados por el licitador.
- Que la cláusula 12 del mencionado pliego de prescripciones técnicas se recogen las condiciones económicas en las que se establece que es el concesionario quién recaudará los ingresos por tarifa, la cual es aprobada por la Ordenanza fiscal correspondiente.
- Que la cláusula 13 del pliego de prescripciones técnicas establece las obligaciones fundamentales del concesionario entre las que se encuentra la de las operaciones de recaudación de las tarifas.
- Que el pliego de prescripciones técnicas e ningún momento se plantea la posibilidad de prestar el servicio de pago mediante herramientas tecnológicas, ni de ninguna otra forma, por operadores económicos diferentes al adjudicatario del servicio público esencial de estacionamiento regulado.
- Que el Ayuntamiento de Zaragoza dispone de una aplicación de pago por móvil que el concesionario desarrollo y que no supone ningún coste adicional para los usuarios que lo utilicen ni ningún beneficio económico para la empresa.

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

En fecha 7 de junio de 2017 se 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 Zaragoza, 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 parquímetro 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 no comunicación por parte del Ayuntamiento de Zaragoza de una serie de datos solicitados al mismo por la sociedad denunciante EASYPARK y necesarios para prestar su servicio app, apoyándose para tal negativa en que ese 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 Z+MUTE Zaragoza, tras el oportuno concurso público, y formalizado en fecha el 27 de octubre de 2010.

TERCERO.- La sociedad denunciante cuestiona la imposibilidad de acceder a ciertos datos solicitados al Ayuntamiento de Zaragoza y necesarios para ofrecer sus servicios, los cuales solamente pueden ser prestados en este momento por el concesionario del contrato de concesión del servicio público de estacionamiento regulado en la vía pública de la ciudad; sin embargo EASYPARK defiende que sus servicios digitales alternativos de movilidad inteligente podrían ser prestados en régimen de libre competencia y

coexistencia con los que el adjudicatario esta prestando o con otros que el Ayuntamiento seleccione o autorice.

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 al Ayuntamiento de Zaragoza por no facilitarle la prestación de los servicios que ofrece y restringir el acceso a ese mercado solamente al concesionario del contrato de la gestión del servicio público de estacionamientos regulados en la ciudad de Zaragoza, apoyándose en tal adjudicación pública.**

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 la consecución de 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, los Ayuntamientos pueden mediante el establecimiento del servicio de estacionamiento regulado 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 de una gestión directa del servicio público, puesto que la gestión indirecta 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.

CUARTO.- En base a estas competencias, y teniendo en cuenta el procedimiento de contratación pública regulado en la entonces vigente La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, mediante Acuerdo del Gobierno de Zaragoza, de fecha 19 de febrero de 2010, se inició el expediente de contratación y los pliegos de condiciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares para proceder a la adjudicación de la gestión del servicio público de *regulación de estacionamiento en la vía pública en la ciudad de Zaragoza*”, que fue finalmente fue adjudicado mediante Acuerdo de 4 de octubre de 2010, del Gobierno de Zaragoza a la empresa UTE CONSTRUCCIONES MARIANO LOPEZ NAVARRO SAU-VINCI PARK SERVICIOS APARCAMIENTO S.A.; formalizado en documento contractual en fecha 27 de octubre de 2017, por una duración de 10 años, prorrogables por un tiempo máximo de otros 5 años, iniciándose el contrato en fecha 1 de diciembre de 2010.

En la cláusula segunda del contrato formalizado se recogía en su segundo párrafo lo siguiente:

“El adjudicatario gestionará 6777 plazas de estacionamiento (4062 ESRO y 2715 ESRE), a través de 327 parquímetros del tipo SAIE, ofreciendo un sistema integrado de gestión de la movilidad al concitar en el parquímetro, y a través de la tarjeta electrónica municipal la posibilidad de utilizar el sistema BIZI, la recarga de vehículos eléctricos, el uso de los estacionamientos subterráneos de los que es concesionaria en la ciudad, y la recarga de la propia tarjeta, posibilitando además la información pública a través de

*pantalla, y la devolución del importe no consumido. Asumirá la gestión de residentes con firma digital, **y permitirá el pago con todo tipo de tarjetas, incluido el pago por móvil.***

En esta misma cláusula segunda, en el apartado de **“mejoras técnicas”** recoge el **“pago por móvil con devolución de tiempo desde inicio”**.

La licitación y ejecución del contrato, entre otra documentación, también debe regirse por lo dispuesto en las cláusulas de los pliegos de prescripciones técnicas y administrativas particulares. El objeto del contrato atendiendo a la segunda cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) es *“la gestión del servicio de estacionamiento regulado de vehículo con limitación horaria en la vía pública y la explotación del mismo, que incluye los servicios de control de vehículo, adquisición, instalación, puesta en funcionamiento, mantenimiento, reposición y reparación de los expendedores de tiques y demás elementos auxiliares precisos, contratación y pago del personal, gestión de cobros, así como ejecución y mantenimiento de la señalización horizontal y vertical, en los términos y condiciones del presente pliego, del Reglamento municipal para la prestación del Servicio de regulación de estacionamiento en la vía pública y de la correspondiente ordenanza fiscal reguladora”*.

En la cláusula 8 de los PCAP se impone la obligación al concesionario de la recaudación de los ingresos por tarifa y el destino que debe dar a los mismos. Y en la cláusula 22 de los mismos pliegos entre las obligaciones del concesionario se recogen la gestión del cobro y las operaciones de recaudación de las tarifas. En el artículo 12 de los pliegos de prescripciones técnicas (PPT, en adelante) se desarrollan las obligaciones de recaudación de los ingresos por tarifa y el destino que el adjudicatario deberá darles.

El artículo 14 de los PCAP que recoge *“otras obligaciones del concesionario”* se establece que *el concesionario vendrá obligado, dentro de la concesión a la presentación y realización de un “proyecto piloto”, en una zona de la ciudad, cuyo alcance y cuantía económica deberá determinarse, para establecer un sistema de cobro ofrecido al ciudadano que le permita realizar todas las operaciones del aparcamiento regulado mediante móvil, como la compra de tickets, la anulación de multas y el pago de las mismas. No se plantean condicionantes previos respecto a tecnologías, sistemas, etc. El concesionario asumirá los costes de instalación y mantenimiento dentro de la concesión, pudiendo valorarse como MEJORA”*. Como así fue el caso concreto de la adjudicataria, que entre las mejoras técnicas que aportaba al contrato incluía la del pago mediante móvil.

Estas previsiones resultan lógicas y coherentes con el momento en el que se redactaron y adjudicó en contrato, en el que estas tecnologías estaban empezando a desarrollarse e implantarse, así como con el marco legal aplicable en ese momento en el que estaba en vigor el Reglamento municipal de 29 de junio de 1994 para la prestación del

servicio de regulación de estacionamiento en la vía pública, en el que no existe ninguna mención al pago de este servicio mediante móvil, refiriéndose solamente al pago mediante tique del parquímetro en su artículo 4º de la siguiente manera: *“En las zonas sujetas a ESRO, el conductor se proveerá, en un expendedor de tiques próximo al lugar, cuando estacione, de un tique de estacionamiento regulado que señalará la fecha y hora en la que acabará el permiso de estacionamiento de dicho vehículo”*.

Sin embargo, actualmente este servicio se rige por el Reglamento municipal del servicio de estacionamiento regulado en superficie de la ciudad de Zaragoza aprobado el 5 de junio de 2014, que es posterior a la fecha de formalización del contrato, pero que al ser más actual recoge en su artículo 9 entre las formas de pago: *“el pago remoto a través de dispositivos móviles o página web del servicio teniendo el usuario previamente que darse de alta en ese servicio. En caso de pago por este medio el sistema reconocerá la matrícula del vehículo cuando el controlador haga las inspecciones e el parquímetro, si bien, al suscribirse a esta modalidad de tipo de pago, deberán solicitar en la empresa concesionaria una etiqueta adhesiva donde haga constar que realiza el pago remoto a través de dispositivos móviles o página web y pegarla de forma visible en la parte derecha de la luna delantera del vehículo”*. Este pago remoto podrá ser susceptible de cobro al usuario.” Además también reconoce el pago en efectivo, tarjeta de crédito, débito o tarjetas monedero emitidas por entidades bancarias o asociaciones comerciales, tarjetas prepago emitidas por la empresa concesionaria y tarjeta ciudadana. Respecto a las tarifas se prevé en el artículo 12 de este reglamento que serán las que estén establecidas como tasas mediante la correspondiente ordenanza fiscal.

No obstante al pago remoto que hace referencia este Reglamento y el procedimiento de reconocimiento de matrículas puede afirmarse que actualmente se ha visto superado o modificado en la realidad, en tanto que a finales del año 2014 comenzó a funcionar el pago a través de la aplicación del móvil ApParca, sin necesidad de colocar ticket en el vehículo ni solicitar una etiqueta adhesiva al concesionario previamente, adaptándose la prestación del servicio, como se observa, a las innovaciones tecnológicas que van apareciendo, y sin que nos conste que ello haya supuesto modificación del contrato.

QUINTO.- Una vez expuesta la conducta del Ayuntamiento de Zaragoza 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 Zaragoza 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. **El Ayuntamiento de Zaragoza, en base a esta adjudicación, se niega a dar acceso a la plataforma municipal o a los datos necesarios para la prestación de los servicios tecnológicos que la empresa denunciante ofrece,** y que la misma considera que son distintos a los que comprenden el servicio público esencial de gestión de los estacionamientos regulados.

La primera cuestión que debe dilucidarse es si las actuaciones de las Administraciones Públicas, en este caso en concreto del Ayuntamiento de Zaragoza, 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 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, vigente en el momento de la tramitación y adjudicación del contrato de servicio público que ha sido denunciado).

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 pronunciamientos 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 Zaragoza, 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 Zaragoza, **se trata de un acto unilateral realizado exclusivamente por el Ayuntamiento de Zaragoza, 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 Zaragoza.

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 Zaragoza 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 Zaragoza, 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 Zaragoza tiene su razón de ser en la licitación del contrato de concesión de gestión del servicio público de estacionamientos regulados en la ciudad de Zaragoza, 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 Zaragoza 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 Zaragoza del contrato de concesión de gestión del servicio público de estacionamiento regulado en la ciudad de Zaragoza.**

SEXTO.- No obstante lo expuesto hasta aquí, y sin olvidar el doble papel que tiene la Administración ante las actuaciones contrarias al libre mercado especialmente en materia de contratación pública, por un lado ante actuaciones ilícitas detectadas como pudieran ser prácticas colusorias entre licitadores, debiendo prevenirlas y combatirlas, y por otro lado **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 Zaragoza pudiera revisar su actuación con el fin de evaluar si fuera posible replantearse el diseño del servicio de gestión de estacionamientos regulados, teniendo en cuenta que la licitación del contrato denunciado es del año 2010, 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, los servicios que la empresa denunciante ofrece solamente aparecen en la documentación contractual definida como “mejora técnica” que pueden presentar las empresas licitadoras, valorándose como tal, atendiendo al artículo 14 de los PCAP; y como así la presentó la empresa que fue finalmente adjudicataria. Esta prestación estaba recogida entre otras mejoras como puestos de recarga de coche eléctrico o que los mismos expendedores estén preparados para gestionar un servicio de alquiler de bicicletas; pro lo que parece desprenderse que se tratan de servicios complementarios o relacionados pero que no forman parte de la definición del servicio público clásico de gestión de estacionamiento de zonas reguladas.

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, diferenciable 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 tasas establecidas por el Ayuntamiento, actuación que resulta diferente al 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, es comprensible el diseño del servicio de estacionamientos regulados que se desprende de la documentación contractual analizada del Ayuntamiento de Zaragoza, en el contexto temporal en el que se adjudicó, año 2010; 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, se recogen 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 ésta 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 un 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”

Siendo que la elección municipal de una gestión indirecta del servicio público de estacionamientos regulados resulta más respetuosa con los principios de la libre competencia que la elección por una gestión directa del servicio público, en tanto que permite la elección de un gestor periódicamente, es decir permite poder competir *por* el mercado; sin embargo debe tenerse en cuenta que esta competencia *por* el mercado puede perder toda su operatividad si la elección de la duración del contrato resulta excesivamente larga o desproporcionada; y que en este caso concreto se adjudicó con una duración de 10 años, prorrogables por un tiempo máximo de otros 5 años (iniciándose el contrato en fecha 1 de diciembre de 2010), teniendo en cuenta el avance vertiginoso de las nuevas tecnologías en general, y las relacionadas con los servicios analizados en particular, ese lapso de tiempo de 15 años (que finalizaría en el año 2025) seguramente produzca que las actuales tecnologías ya hayan quedado obsoletas, habiendo sido sustituidas por otras tecnologías más avanzadas; 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 Zaragoza, 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

SEPTIMO.- 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 artículo 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 Zaragoza, 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 Zaragoza 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 Zaragoza, 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