



Expediente: 55/2023

ACUERDO 62/2023, de 17 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don C. A. S. J., en nombre y representación de INTEGRA PARKING SOLUTIONS, S.L., frente al pliego de prescripciones técnicas particulares del *“Contrato del Servicio de estacionamiento regulado en la vía pública de Pamplona, incluyendo el servicio de retirada de vehículos de la vía pública”*, publicado por el Ayuntamiento de Pamplona.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 22 de junio de 2023, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del *“Contrato del Servicio de estacionamiento regulado en la vía pública de Pamplona, incluyendo el servicio de retirada de vehículos de la vía pública”*.

SEGUNDO. - Con fecha 3 de julio, don C. A. S. J. interpuso, en nombre y representación de INTEGRA PARKING SOLUTIONS, S.L., una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato. Considera que hay una inadecuada configuración de la prestación que determina la vulneración de los principios de libre mercado y la ley de defensa de la competencia, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Señala que el contrato tiene por objeto, entre otros, la gestión del estacionamiento regulado, que según el pliego de prescripciones técnicas particulares incluye la implantación de un sistema de pago mediante aplicación móvil y web, que deberá estar disponible como mínimo en castellano y euskera y que estará integrada en

el sistema de gestión utilizado para el control del estacionamiento empleado por el personal de la empresa contratista.

En relación con la aplicación de pago por móvil, indica que conforme a la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas particulares *“El objeto de este medio es gestionar el estacionamiento del vehículo del usuario dentro de la zona regulada desde el teléfono móvil del propietario a través de una App previamente descargada de forma gratuita en su Smartphone, cualquier dispositivo inteligente o bien a través de la página web correspondiente. El adjudicatario deberá posibilitar y facilitar el pago mediante Smartphone a otras plataformas. No obstante, entre las funciones del adjudicatario está la recaudación, por lo que será el adjudicatario quien recaude lo correspondiente al uso de otras plataformas. En cualquier caso, el precio por el estacionamiento será el que se establezca en las Ordenanzas Fiscales, no pudiéndose cobrar al ciudadano más cuantía por el servicio que la establecida en las Ordenanzas y debiéndose ingresar al ayuntamiento la totalidad de lo abonado por el ciudadano por la contraprestación del servicio. Asimismo, todos los gastos derivados del pago mediante tarjeta bancaria revertirán en el adjudicatario”*.

A la vista de dicha redacción, considera que el pliego configura la posibilidad de que existan diversas aplicaciones de pago por móvil, además de la del adjudicatario, pero imponiendo dos limitaciones relevantes a su juicio:

a) Aparentemente será el adjudicatario quien recaude lo correspondiente al uso de otras aplicaciones.

b) La aplicación provista por el adjudicatario, o las que eventualmente puedan proveer terceros, no podrán cobrar al usuario final una contraprestación por el uso del servicio de pago por móvil adicional al importe de la tasa incluido en la ordenanza.

Considera que, aunque el pliego prevé expresamente la posibilidad de que terceros operadores de pago por móvil presten sus servicios en el municipio de Pamplona, en la práctica se configura una actividad reservada al adjudicatario, ya que por un lado no es posible desde una perspectiva técnica que la recaudación la efectúe el

adjudicatario cuando el ticket sea emitido por una aplicación de un tercero, y, por otro lado, la imposibilidad de repercutir los costes del servicio a los usuarios impide que los terceros operadores obtengan una contraprestación justa por el servicio, inviabilizando la prestación del mismo.

Respecto a que será el adjudicatario quien recaude lo correspondiente al uso de otras aplicaciones, señala que esta limitación técnica se salvaría si el órgano de contratación aclarase que esta mención no supone la percepción directa por el adjudicatario, sino que las aplicaciones de pago deberán ingresar lo recaudado al adjudicatario para que éste a su vez lo ingrese al Ayuntamiento.

En cuanto a la imposibilidad de repercutir costes al usuario, considera que supone la imposibilidad de que terceros presten el servicio al no poder cobrar por su prestación.

2ª. Señala que de la regulación de los pliegos se desprende una redacción diferenciada dentro del objeto del contrato de servicios respecto a la prestación de la gestión del estacionamiento regulado, de la aplicación de pago por móvil.

Considera que la puesta a disposición de los usuarios de una aplicación de pago mediante dispositivos móviles no constituye en sí misma una prestación para el Ayuntamiento, sino una prestación de valor añadido ofrecida a los usuarios del estacionamiento regulado.

Alega que el Ayuntamiento de Pamplona decidió incluir el servicio de pago por móvil sin tener en cuenta que dicho servicio no se encuentra entre uno de los servicios básicos que debe prestar la Administración enumerados en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, ya que según el Informe OB 25/2016, de 17 de junio, de la Autoridad Catalana de la Competencia, el servicio de gestión del cobro es un servicio conexo al servicio de gestión de las áreas de estacionamiento regulado, pero que se puede configurar de manera independiente, al no haber motivos que impidan la separación de ambos servicios.

A pesar de ello, indica que el Ayuntamiento sin justificación técnica alguna está unificando los servicios de pago por móvil y de gestión de estacionamiento regulado como si dichas prestaciones fueran indivisibles y estuvieran íntimamente ligadas con el proveedor del servicio de estacionamiento regulado.

Por tanto, entiende que el Ayuntamiento puede licitar ambos servicios de forma independiente para que sean gestionados por otros operadores, o permitir que el servicio de pago por móvil se preste en régimen de libre concurrencia.

3ª. Sostiene que el pliego de prescripciones técnicas particulares impide la existencia de un verdadero mercado de aplicaciones de pago por la imposibilidad de repercutir costes a los usuarios y por la exigencia de que la recaudación la efectúe el adjudicatario en lugar de la aplicación.

Aduce que no le consta que el Ayuntamiento de Pamplona haya determinado en el expediente de contratación de forma justificada y motivada que el servicio de pago por móvil deba prestarse en ese régimen.

Considera evidente la necesidad de que el servicio de estacionamiento regulado se preste en régimen de monopolio, mientras que debido al estado actual de la técnica no es necesario que el pago de la tasa de estacionamiento mediante teléfono móvil la preste un solo operador, ni que éste sea el mismo que presta el resto del servicio.

Aduce como prueba de ello una licitación de una empresa pública del Ayuntamiento de Barcelona para la adhesión de nuevos operadores a la plataforma de pago del servicio de estacionamiento regulado en calzada con el fin de prestar el servicio de pago en el ámbito municipal de Barcelona mediante la conexión de sus aplicaciones a las propias de la empresa pública. También trae a colación una Instrucción del Director General de Sostenibilidad y Control Ambiental del Ayuntamiento de Madrid de 27 de marzo de 2018, alegando que posibilita a cualquier aplicación de terceros no relacionados con la adjudicataria conseguir la homologación

para llevar a cabo el pago de la tasa de la correspondiente Ordenanza de Movilidad, permitiendo la repercusión del coste al usuario final.

Cita igualmente un informe de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, de 24 de julio de 2018, según el cual *“el servicio de cobro alternativo mediante tecnología de aplicación móvil puede ser prestado por otros operadores distintos de los que prestan el primero, incluso por varios de ellos simultáneamente como sucede en algunos territorios”*, así como la Resolución nº 143/2019, de 15 de mayo, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

4ª. Indica que, al determinar el pliego que en la práctica ambas prestaciones deban efectuarse conjuntamente al no permitir la recaudación a las aplicaciones ni permitir repercutir el precio, el Ayuntamiento está configurando una reserva monopolística a favor de un solo operador que no se encuentra justificada en términos de respeto a los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima intervención.

Señala que al aglutinar ambas prestaciones se impide a prestadores de servicios del volumen y competencias del reclamante el acceso efectivo a ese mercado, ya que al no prestar el reclamante servicios de gestión de estacionamiento regulado sino ser un prestador de servicios digitales, no puede participar en la licitación.

5ª. En virtud de todo ello, concluye que la pretensión de la reclamación especial es la nulidad del pliego de prescripciones técnicas particulares impugnado por establecer dos límites a la competencia (obligación de que la recaudación la realice el adjudicatario e impedir repercutir costes en el usuario), entendiéndose que una vez anulado el pliego deberá modificarse el mismo para incluir la previsión de que el adjudicatario deberá desarrollar un sistema general de gestión del estacionamiento que permita la preceptiva conexión con aplicaciones de pago por móvil de terceros, como ya hace el pliego de prescripciones técnicas, pero posibilitando la recaudación por el operador de pago por móvil y la repercusión del precio por el servicio de pago por móvil al usuario.

Para ello, considera necesario que se establezcan los requisitos técnicos que deberán cumplir los interesados en prestar dicho servicio de pago por móvil, las garantías financieras que puedan serles exigibles y permitiendo la repercusión del precio al usuario final.

Atendiendo a lo expuesto, solicita que se estime la presente reclamación especial y se anule el pliego impugnado, así como que se acuerde la suspensión del procedimiento hasta la resolución de aquella como medida cautelar.

TERCERO. - Con fecha 13 de julio el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, manifestando lo siguiente:

1ª. Respecto a la obligación de que la recaudación se efectúe por el adjudicatario, señala que el reclamante realiza una interpretación interesada de lo establecido en el pliego, tal y como se desprende de su propia afirmación de que ha interpretado que lo que se pretende por el pliego de prescripciones técnicas particulares es que cuando se produzca el pago por parte de los usuarios el importe sea ingresado en la cuenta del adjudicatario.

Considera evidente que esto no es así, ya que el pliego determina que el adjudicatario será quien realice la recaudación de la tasa, lo que no se traduce en que el dinero abonado por los ciudadanos en concepto de tasa se ingrese de forma inmediata en su cuenta, ya que el pliego establece al regular la recaudación que ésta se realizará como mínimo dos veces por semana, así como lo siguiente: *“Para el control del pago mediante aplicación móvil (Smartphone y web): la página web del servicio, la dirección facultativa municipal del contrato deberá poder acceder al portal de administrador para visualizar las operaciones y otros datos detallados de la aplicación, posibilitando un control detallado de la recaudación obtenida por esta forma de pago, y asimismo, deberá poder realizarse la descarga de datos de manera directa”*.

Sostiene que el pliego regula exclusivamente la relación del Ayuntamiento con el adjudicatario, que no compromete a terceros, pudiendo éstos establecer las relaciones comerciales que estimen oportunas con el mismo. Al adjudicatario corresponde recaudar e ingresar el dinero en la cuenta del Ayuntamiento, lo que no impide la intervención de terceras empresas que puedan recibir directamente el dinero del pago de la tasa, reintegrando el mismo por el medio que consideren oportuno al adjudicatario, que será el último y único responsable de la recaudación y de su reintegro al Ayuntamiento.

Concluye a este respecto que, por lo tanto, de la forma de recaudar no puede colegirse que se configure la actividad como reservada al adjudicatario, añadiendo que hubiera bastado con realizar una consulta al respecto en lugar de acudir a la vía de la reclamación especial.

2ª. Respecto a que no licitar como dos servicios independientes la gestión del servicio del estacionamiento regulado y las posibles formas de pago derivadas del mismo atenta contra la libertad de mercado, señala que de conformidad con la Sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 9 de junio de 2021, la regulación del estacionamiento es un servicio público de suma trascendencia y muy relevante, porque afecta al correcto uso de las vías públicas. Dentro de ello, el desarrollo del sistema queda directamente condicionado al cobro al particular del importe que corresponda por el uso del estacionamiento regulado, de modo que todo lo relacionado con la gestión del cobro está directa y especialmente vinculado a la concesión. Cita la misma al indicar:

*“En consecuencia, con tal vinculación directa entre el uso del dominio público, la concesión de su utilización y el pago que por ello deben hacer tanto el concesionario como el particular, es artificioso y contrario a la naturaleza misma de la concesión disociar, como pretende el demandante, los medios de pago de la gestión del servicio en general y del cobro en particular”.*

Por ello, considera perfectamente factible licitar de manera conjunta tanto la gestión del servicio de regulación del estacionamiento como las formas de pago del mismo, rechazando que la integración en el contrato de la prestación de pago por móvil suponga la imposibilidad de que otras empresas puedan prestar el servicio. Destaca que el propio órgano de contratación insta en el pliego al adjudicatario a posibilitar y facilitar a otras plataformas el pago mediante teléfono móvil.

Sobre los dictámenes de órganos de defensa de la competencia alegados por el reclamante, entiende que no resultan de aplicación al presente caso. Por el contrario, sí considera de aplicación a la presente licitación la reciente Sentencia del Tribunal Supremo nº 1624/2023, de 30 de marzo, que analiza la responsabilidad del Ayuntamiento de Zaragoza por un posible abuso de posición de dominio por la concesión de la gestión del servicio de estacionamiento. Cita lo siguiente:

*“Por tanto, siendo indudable la sujeción de las Administraciones Públicas a las normas de competencia (art. 4.2 LDC) nos corresponde discernir si la Corporación Municipal ha actuado como empresa u operador económico en el mercado -siguiendo el antedicho criterio amplio y funcional y lo dispuesto en la D.A 4ª LDC- o bien, como Administración Pública en la gestión de servicios que establece la Ley.*

*A fin de determinar la naturaleza de la actividad desarrollada por el Ayuntamiento de Zaragoza, es necesario recordar que dicha Corporación acordó no prestar directamente el servicio de estacionamiento, al decidir la licitación de la gestión del servicio de estacionamiento regulado, optando así por la gestión indirecta del servicio a través de una tercera empresa-una UTE- mediante el sistema de concesión administrativa.*

*Con la licitación del servicio, el Ayuntamiento no interviene en la prestación del servicio de estacionamiento, ni es proveedor del mercado, antes bien, actúa como "poder adjudicador" de una concesión local, en la terminología del artículo 6.1 de la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 y sometido a la legislación de los contratos públicos (LSCP) siendo la empresa*



*adjudicataria la que presta y gestiona el servicio de estacionamiento regulado. De lo anterior se desprende que el Ayuntamiento de Zaragoza no ejerce una actividad económica, siendo la empresa concesionaria la que actúa en el mercado, cuya conducta no es objeto de este recurso de casación.*

*(...)*

*Pero no cabe imputar a la Administración Pública de forma directa ni indirecta el abuso de posición de dominio ex artículo 2 LDC, por la mera razón de que no presta directamente el servicio de estacionamiento, ni realiza la actividad económica a la que se refiere la concesión ni tampoco ha llevado a cabo alguna actuación material apta para causar un resultado económicamente dañoso o restrictivo de la competencia que, en fin, haya contribuido de manera decisiva y activa a la práctica anticompetitiva. Sino que, por el contrario, actúa en el ejercicio de sus competencias como poder público dotado de imperium al adjudicar una concesión para la prestación del servicio de estacionamiento, incompatible con afirmar una pretendida existencia de un abuso de posición de dominio.*

*Y, es que, además, en el caso examinado, tal como se desprende del contenido de los Pliegos de la concesión del servicio, la Corporación Municipal no promovió ni decidió la exclusividad de la concesionaria en la concreta prestación del servicio de pago mediante plataformas app; ante la solicitud de "EasyPark" de acceso a los datos se limitó a remitirse a las prescripciones técnicas de la concesión suscrita el 27 de octubre de 2010 por 10 años más 5 prorrogables, en la que no se contemplaba este tipo de pagos. y sólo al pago mediante tiquet. Y es en la cláusula 6.2.1 del Pliego de Prescripciones técnicas, en la que se recoge la posibilidad de pago por móvil/web con arreglo al reglamento de estacionamiento del año 2014, sin que figure la exclusión de otros operadores en el servicio. Y cabe interpretar que el contenido de las condiciones de la concesión en sí mismas -que no regulan el servicio de pago mediante estas herramientas tecnológicas- no restringen de forma expresa o necesariamente la participación a otros operadores o plataformas que ofrecen el servicio de pago,*

*apreciándose autonomía en la empresa concesionaria en lo que se refiere al acceso a dicho servicio de gestión del cobro, conexo al del estacionamiento regulado,*

*Esto es, la configuración de la concesión no implica per se la creación de barreras o restricciones a la competencia ni el cierre a la entrada de otros operadores potenciales en condiciones de igualdad y no discriminación al mercado del servicio de pago del estacionamiento mediante dichas tecnologías y aunque hubiera sido conveniente una mayor especificidad y claridad, cabe entender que en la medida que no incorpora expresamente la exclusividad en favor de la adjudicataria en relación con dicho servicio de pago mediante app, ni la exclusión de otros operadores en el pago, correspondía a la UTE concesionaria del servicio de estacionamiento discernir el acceso de otras entidades que pudieran prestar el servicio (...)*”.

Señala que, en cualquier caso, corresponderá a la empresa recurrente negociar y acordar con la que resulte adjudicataria del servicio la forma y condiciones de la posible prestación de sus servicios de pago, no correspondiendo al Ayuntamiento de Pamplona ni regular las mismas ni repercutir sobre el ciudadano los posibles costes de estos sistemas de pago.

Por todo ello, solicita que se admitan las presentes alegaciones.

CUARTO. - No existen otras personas interesadas a las que deba dársele traslado de la reclamación a los efectos previstos en el artículo 126.5 de la LFCP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los pliegos de contratación, tal y como establece su artículo 122.2.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP, pues como indicamos en nuestro Acuerdo 126/2020, de 29 de diciembre, conforme a los preceptos citados la legitimación se reconoce, en primer término, a quien concurre a la licitación o no puede hacerlo precisamente por los términos en que se encuentra redactado el pliego que recurre, como es el caso; resultando así que la reclamante, que comercializa con un sistema de pago por móvil, interesa precisamente la anulación de las cláusulas del pliego que se refieren a la implantación en el servicio objeto del contrato de un sistema de pago mediante aplicación móvil.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución de la presente reclamación.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé dicha suspensión de forma automática por la mera interposición de la reclamación; disponiendo en su artículo 124.4 que *La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada.*

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado 1º que *Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral.*

Por último, el apartado 3º del mismo precepto prevé que *El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

*Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos.*

Por lo tanto, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación, sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento respecto a la petición realizada por la reclamante.

SEXTO.- Entrando ya en las cuestiones de orden sustantivo, alterando por razones sistemáticas el orden de exposición recogido en el escrito de interposición, comenzaremos por el análisis de la alegada nulidad del pliego objeto de impugnación derivada de una inadecuada configuración de la prestación en la medida en que el objeto del contrato comprende, además del servicio de gestión de las áreas de estacionamiento regulado, el servicio de gestión de cobro, sin tener en cuenta que éste no se encuentra entre los servicios básicos a prestar por el Ayuntamiento de los enumerados en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local; de ahí que, a su juicio, ambos servicios deben licitarse de forma independiente, o bien permitir que el servicio de pago por móvil se preste en régimen de libre mercado incluso sin licitación bastando la mera autorización y cumplimiento de los requisitos de seguridad técnica y financiera.

El motivo de impugnación no puede prosperar.

Nuestro análisis ha de partir de la cláusula primera del pliego de prescripciones técnicas particulares regulador de la contratación de referencia que, en relación con el objeto del contrato, determina que *“El objeto de la presente licitación es la contratación de la gestión del estacionamiento regulado y otros aspectos relacionados con el estacionamiento en la vía pública de la ciudad de Pamplona.*

*ALCANCE DE LOS SERVICIOS DEL CONTRATO:*

*- Gestión del estacionamiento regulado, que incluye: el control y vigilancia en las zonas y sectores que constituyen el estacionamiento regulado, la señalización horizontal y vertical propias de dicho estacionamiento, la expedición de tarjetas de residentes y actividad, así como el mantenimiento de todo los materiales, vehículos y aplicaciones puestos al servicio del contrato, las recaudaciones y realización de informes para el adecuado seguimiento del servicio.*

*- Gestión de los aparcamientos disuasorios y del aparcamiento de autocaravanas, que incluye: el control y vigilancia de los aparcamientos disuasorios incluidos en este contrato y del aparcamiento de autocaravanas, así como el mantenimiento de todo los materiales, vehículos y aplicaciones puestos al servicio del contrato, las recaudaciones y realización de informes para el adecuado seguimiento del servicio.*

- *Gestión del servicio de grúa, que incluye: el servicio de retirada de vehículos de la vía pública, posterior custodia de los mismos, cobro de tasas y multas, notificación de denuncias a quienes acudan a retirar vehículos cuyo traslado genere cobro de tasa, emisora del servicio de grúa y colaboración con Policía Municipal y Protección Civil en otras labores que le sean requeridas.*

- *Gestión del ZAC y de la ZBE, que incluye: el control de las cámaras de accesos y del resto de sensores, la verificación de las denuncias, la tramitación, las labores administrativas, la carga de listas, la actualización de las aplicaciones móviles y sus mantenimientos y realización de informes para el adecuado seguimiento del servicio.*

*Se deberá contar con una central de comunicaciones con atención permanente las 24 horas del día, para la atención a cualquier incidencia que se pueda producir.*

*El contrato es único y global". Especificando en su cláusula cuarta, entre otros extremos, respecto de la gestión del estacionamiento regulado que el adjudicatario deberá implantar un sistema de pago mediante Aplicación móvil y web, y que entre sus funciones está la recaudación.*

Respecto de la delimitación del objeto del contrato, cabe recordar que es competencia del órgano de contratación, que debe justificar su necesidad antes de comenzar el proceso de licitación que corresponda en el informe razonado de la unidad gestora del contrato que, conforme al artículo 138 LFCP, debe incorporarse con carácter preceptivo al expediente de contratación y que, entre otros extremos, debe exponer la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse e idoneidad del objeto para satisfacerlas; informe acreditativo de la necesidad e idoneidad del contrato sobre el que la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2011 concluye que no es un simple requisito formal, sino que es un trámite esencial del procedimiento, que actúa como presupuesto habilitante para proceder a la contratación. De este modo, el contrato debe ajustarse a los objetivos que la entidad contratante persigue para la consecución de sus fines y ejercicio de sus competencias, pues su finalidad es la satisfacción de los fines públicos que ésta tenga encomendados, correspondiéndole así apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación de su objeto una facultad discrecional de la misma.

En el supuesto analizado, en línea con lo señalado por la Sentencia 218/2012, de 6 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la gestión del estacionamiento regulado constituye la prestación esencial del referido contrato, siendo el resto de las prestaciones que comprende el contrato cuestión accesorias, instrumentales o subordinadas de aquella prestación principal, que facilitan o completan las prestaciones principales, pero no desligadas o independientes de aquella. Así lo razona también la Resolución 139/2022, de 7 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid, al afirmar que el servicio de cobro mediante aplicación móvil debe considerarse como una prestación accesoria respecto a la principal (servicio de estacionamiento regulado), aunque no se refiera a un servicio público en sentido estricto, y por tanto de posible inclusión como parte del objeto del contrato. Prestación accesoria que, obviamente, no puede ser configurada en términos que pueda dar lugar a una restricción injustificada de la competencia si no se garantiza el acceso a licitadores potenciales en condiciones de igualdad y no discriminación, pues el respeto a los principios de contratación pública proclamados en el artículo 2 LFCP constituye uno de los límites que la entidad contratante debe observar en el ejercicio de tal facultad discrecional. Limitación que no cabe apreciar por el mero hecho de integrar ambas prestaciones en el objeto contractual; si bien sobre ello volveremos más adelante al analizar el resto de los motivos de impugnación alegados por estar referidos, precisamente y ya en términos más concretos, a la cuestión relativa a si determinadas condiciones impuestas en relación con la aplicación de pago por móvil limitan o no la libre competencia.

Y es que lo cierto es que, como manifiesta la entidad contratante, la cuestión alegada ha sido resuelta, en sentido contrario a la posición de la reclamante, por el Tribunal Supremo en Sentencia 445/2023, de 30 de marzo, en la que confirmando la Sentencia 198/2021, de 9 junio, de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, razona que *“Dentro de la labor de cobro a los usuarios, y al igual que se mencionó respecto de toda la concesión en general, cabe también, sin duda, hacer mención de múltiples actividades diferenciadas encaminadas a percibir la cantidad que cada uno deba abonar, bien partiendo de los sistemas de*

*pago actuales, bien en atención a los modos de pago que en el futuro puedan introducirse, ya como nuevos, ya como mejoras de los presentes.*

*Ahora bien, el hecho de que, dentro de la concesión administrativa, y dentro también del sistema de pago y cobro, puedan diferenciarse diversas actividades relativamente independientes entre ellas, no implica por sí solo que deba hacerse una concesión para cada actividad, ni tampoco, en sentido inverso, que no esté legalmente permitido que se haga una concesión comprensiva de todas, sino sólo de alguna de ellas. Porque, en la medida en que quede comprometido el servicio público, corresponde la gestión de éste a la Administración, la cual, dentro de parámetros razonables, puede hacer uso del mecanismo de la concesión en toda la extensión en que lo haga recomendable, en cada caso, la mejor prestación del servicio. Siendo así la propia Administración la encargada de valorar cuál será, en cada caso, el alcance a reconocer al servicio público al tiempo de gestionarlo, tanto de manera directa como por medio del instrumento de la concesión administrativa.*

#### *CUARTO*

*En el caso presente el servicio público comprometido es de suma trascendencia y muy relevante, pues afecta al correcto uso de las vías públicas de la ciudad de Zaragoza. Lo que lo vincula directamente tanto a la circulación rodada y transporte por la ciudad, como al uso final que los colectivos de ciudadanos podrán hacer del viario municipal. Dentro de ello, el desarrollo del sistema queda directamente condicionado al cobro al particular del importe que corresponda por el uso del estacionamiento regulado. De modo que todo lo relacionado con la gestión del cobro está directa y especialmente vinculado a la concesión, hasta el punto de que la adecuada percepción de las cantidades que corresponda pagar condiciona el uso del dominio público viario y la propia existencia de la concesión, entendida como lo es por contraprestación económica a abonar por el concesionario, el cual a su vez cobrará lo que corresponda a los usuarios del servicio.*

*En consecuencia, con tal vinculación directa entre el uso del dominio público, la concesión de su utilización y el pago que por ello deben hacer tanto el concesionario como el particular, es artificioso y contrario a la naturaleza misma de la concesión disociar, como pretende el demandante, los medios de pago de la gestión del servicio en general y del cobro en particular. Porque la directa interrelación de toda la gestión*



*de cobro con el servicio público que se presta muestra como coherente, y justifica en este caso que la Administración haya incluido en la concesión, y como carga del concesionario, todo lo referente al pago y percibo de las cantidades, con inclusión, por tanto, y también, de los mecanismos de pago que deban utilizarse como medios de prestación del servicio. Lo cual cumple el canon de razonabilidad a que se hizo referencia en el fundamento anterior de que para la prestación del servicio público en este caso sea la propia concesionaria del servicio quien cobre directamente lo que deben pagarle a ella los usuarios, sin necesidad ni conveniencia de la intervención de un tercero intermediario en la actividad de pago y cobro del servicio objeto de concesión.”*

*De lo anteriormente expuesto queda claro que la diferenciación que realiza la reclamante entre ambos servicios no es válida al encontrarse el pago de las tasas directamente vinculado al estacionamiento en el dominio público viario, y corresponder a la Administración la gestión del servicio público, la cual puede configurar el mismo y valorar el alcance de dicha gestión, siempre que entre dentro de parámetros razonables”.*

SÉPTIMO.- Considera la reclamante que el pliego, respecto a la aplicación de pago por móvil que prevé implementar, limita la concurrencia al impedir de facto, y en atención a los concretos términos en que está formulada, la entrada al mercado de otros prestadores de servicios de pago por móvil, de un lado, por cuanto prevé que será el adjudicatario quien recaude lo correspondiente a la utilización de otras aplicaciones por parte de los usuarios; y de otro, por cuanto determina que la aplicación provista por el adjudicatario, o las que eventualmente puedan proveer terceros, no podrá cobrar al usuario final una contraprestación por el uso del servicio de pago por móvil adicional al importe de la tasa incluido en la ordenanza.

Comenzando por el primero de los motivos en que fundamenta la infracción alegada, la cláusula cuarta del pliego de prescripciones técnicas tras señalar como formas de pago en metálico en el expendedor, en moneda comerciante en el expendedor, con tarjeta bancaria contactless en el expendedor (Tarjetas magnéticas de crédito y tarjetas chip de prepago o con tarjetas de pago sin contacto) y mediante

aplicación móvil (Smartphone y web); y recoger la obligación del adjudicatario de implantar un sistema de pago mediante aplicación móvil y web, indica que *“El adjudicatario deberá posibilitar y facilitar el pago mediante Smartphone a otras plataformas. No obstante, entre las funciones del adjudicatario está la recaudación, por lo que será el adjudicatario quien recaude lo correspondiente al uso de otras plataformas. En cualquier caso, el precio por el estacionamiento será el que se establezca en las Ordenanzas Fiscales, no pudiéndose cobrar al ciudadano más cuantía por el servicio que la establecida en las Ordenanzas y debiéndose ingresar al ayuntamiento la totalidad de lo abonado por el ciudadano por la contraprestación del servicio. Asimismo, todos los gastos derivados del pago mediante tarjeta bancaria revertirán en el adjudicatario.*

*La aplicación de pago por móvil que se implante deberá ser de uso sencillo e intuitivo, cumpliéndose, entre otras, con las siguientes especificaciones:*

- *Estará integrada en el sistema de gestión utilizada para el control de estacionamiento empleado por el personal de la empresa contratista.*

- *Deberá cumplir en todo momento con los aspectos legales de obligado cumplimiento del Reglamento General de Protección de Datos vigente y el Esquema Nacional de Seguridad.*

- *Se deberá operar con una pasarela de pago segura. La información de la tarjeta de crédito o débito se introducirá en una pasarela de pago, de forma completamente segura y encriptada, cumpliendo así toda la normativa legal al respecto.*

- *Se deberá poder utilizar indistintamente en dispositivos Android, Windows e IOS desde cualquier plataforma “Play Store” y/o “App Store”.*

- *Dispondrá de un registro de usuario donde se cumplimenten sus datos personales, el número de tarjeta de crédito o débito y 3 o más matrículas de otros tantos vehículos susceptibles de gestionarse a través de la misma cuenta. Asimismo, requerirá al usuario de una dirección de correo electrónico y un código de validación.*

- *Deberá contar con un centro de ayuda, donde los usuarios podrán exponer su consulta de manera cómoda sin realizar desplazamiento y quedando registro de la misma.”*

(...)

*“Recaudación:*

*En la actualidad el pago por aplicación móvil es entorno al 65%.*

*Sera obligación de la adjudicataria realizar la recogida de la recaudación en los parquímetros, recuento, ingreso en cuenta, servicio de pasarela de pago y control y monitorización de los ingresos.*

*La recaudación se realizará, como mínimo, dos veces por semana en condiciones normales o con la periodicidad que indique el ayuntamiento. Inmediatamente de realizada la recaudación se procederá al conteo del dinero y a su ingreso en la cuenta que señale el Ayuntamiento de Pamplona. Entre la recaudación y el ingreso en la cuenta no transcurrirán más de cuatro días hábiles.”*

Como puede observarse, el debate jurídico planteado ante este Tribunal trae causa, precisamente, de la discrepancia entre las partes en lo que a la interpretación del inciso de la citada cláusula cuarta que señala que *“No obstante, entre las funciones del adjudicatario está la recaudación, por lo que será el adjudicatario quien recaude lo correspondiente al uso de otras plataformas”*, pues el reclamante entiende que en virtud de tal previsión cuando los usuarios abonen la tasa a través de la aplicación de otro operador el ingreso debe efectuarse directamente en la cuenta del adjudicatario, lo que no es técnicamente posible; interpretación a la que se opone el órgano de contratación manifestando que lo que el pliego determina es que el adjudicatario será quien realice la recaudación de la tasa, lo que no implica que el dinero abonado por los ciudadanos en concepto de tasa sea ingresado inmediatamente en su cuenta.

Delimitada en tales términos la cuestión a analizar, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal que postula la aplicación supletoria de las reglas interpretativas previstas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil en la interpretación de las cláusulas de los pliegos. Así, en nuestro Acuerdo 98/2022, de 24 de octubre, expusimos que al interpretar las cláusulas que conforman el contenido de dichos documentos contractuales *“conforme a doctrina constante (por todas la Resolución nº 281/2015, de 15 de abril de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC), es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil dado que “los contratos públicos son ante todo, contratos, por lo que las*

*dudas que ofrezca la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran, indudablemente, los pliegos) deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la normativa en materia de contratación pública y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, “De la interpretación de los contratos” (Resolución 70/2016 del TACRC).*

*A estos efectos, el artículo 1.281 del Código Civil establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982), y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Pero también se deberá tener en cuenta que el artículo 1.284 del mismo Código Civil dispone que si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto y que las cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1.285 de la misma norma).”*

*Así pues, y como expusimos en nuestro Acuerdo 38/2021, de 15 de abril, cuando las cláusulas del pliego son lo suficientemente claras debe priorizarse la interpretación literal de las mismas; en cuyo caso no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas de interpretación previstas en los citados preceptos del Código Civil, pues éstas vienen a funcionar con carácter subsidiario, respecto a la que preconiza la interpretación literal, cuando tal claridad no concurre.”*

Consideraciones también recogidas, de forma reiterada, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra - por todas, Sentencia 445/2021, de 30 de diciembre - que afirma que “Los PCAP que son *lex contractus*, esta Sala en STJNA de 25 de mayo de 2021 rec. 183/2020 ha establecido “Esta Sala se ha hecho eco en numerosas sentencias, citamos por todas las sentencias dictadas en el Recurso contencioso administrativo 452/2017, el Pliego de cláusulas es la Ley del contrato y obliga tanto a la Administración como al contratista, así se decía: “CUARTO.- De los Pliegos de Cláusulas Administrativas, naturaleza y reglas de interpretación.

*Comenzaremos por señalar que el TS en su sentencia de 29 de septiembre de 2009 que: "los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación.*

*'Por otro lado, los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecida en la LFCP y, en caso de que esto fuera posible, de acuerdo con el Código Civil.*

*De acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación de manera que no pueden alterar unilateralmente sus cláusulas en perjuicio de los licitadores y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato -en este caso, el pliego son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, recogiendo así el principio "in claris non fit interpretatio" (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982 ." Doctrina que reproduce en la Sentencia 213/2022, de 6 de julio.*

Pues bien, en el presente caso, atendiendo a la primera de dichas reglas interpretativas relativa al tenor literal del pliego, no podemos compartir la interpretación que postula la reclamante, pues efectivamente y como señala la entidad contratante, lo que el pliego indica es que será el adjudicatario quien recaudará lo correspondiente al uso de otras plataformas, es decir, que será a quien corresponde recaudar, a través de los mecanismos e instrumentos oportunos, lo abonado por los usuarios a través de otras aplicaciones para ingresarlo al Ayuntamiento; lo que nada tiene que ver con que tales usuarios realicen el abono directamente al adjudicatario. Esta y no otra es la interpretación que se atiene al sentido de las palabras utilizadas por la cláusula cuarta del pliego, y ello no sólo porque tal inciso no admite, como decimos, más de un sentido, sino por cuanto la interpretación alegada de contrario supondría tanto como aceptar la posibilidad de que el pliego pudiera imponer tal obligación a los usuarios de

plataformas diferentes a la del adjudicatario, lo que en modo alguno es admisible por cuanto excedería del marco concreto de este contrato al que deben ceñirse los derechos y obligaciones contenidos en dicho documento contractual y de las partes que lo suscriben. Interpretación ésta que, a mayor abundamiento, la propia reclamante considera correcta pues apunta que desaparece la limitación técnica alegada si se aclara que dicha mención no supone la percepción directa por el adjudicatario, sino que las aplicaciones de pago deberán ingresar lo recaudado de sus usuarios al adjudicatario para que éste a su vez lo ingrese al Ayuntamiento.

Procede, pues, la desestimación de este motivo de impugnación.

OCTAVO. - Sostiene la reclamante que la obligación recogida en el pliego relativa a que la aplicación móvil que debe proporcionar el adjudicatario, o las que eventualmente puedan proveer terceros, no puedan cobrar al usuario final una contraprestación por el uso del servicio de pago por móvil adicional al importe de la tasa incluido en la ordenanza, supone de facto impedir la entrada de operadores distintos al adjudicatario, por cuanto a su juicio si no se puede cobrar por esta prestación de servicios nadie va a prestarlos.

Por su parte, el órgano de contratación se opone al motivo alegado con fundamento en la Sentencia del Tribunal Supremo 445/2023, de 30 de marzo, en la medida en que conforme a lo en ella razonado para que una Administración Pública pueda ser declarada responsable por su conducta infractora en materia de competencia es necesario que ejerza una actividad económica consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado, lo que no concurre en los supuestos en que no presta directamente el servicio (en este caso, el servicio de estacionamiento regulado) optando por una gestión indirecta a través de una empresa seleccionada mediante licitación; resolución judicial que en el supuesto analizado concluye que la configuración de la concesión no implica la creación de barreras o restricciones a la competencia en la medida que no incorpora expresamente la exclusividad en favor de la adjudicataria en relación con dicho servicio de pago mediante app, ni la exclusión de

otros operadores en el pago, correspondiendo a la UTE concesionaria del servicio de estacionamiento discernir el acceso de otras entidades que pudieran prestar el servicio.

Expuestas de manera sucinta las posiciones de las partes debemos poner de relieve las diferencias existentes entre las cuestiones analizadas por la resolución judicial en que el Ayuntamiento sustenta su posición y la que ahora es sometida a consideración de este Tribunal, que se corresponde con dilucidar si la condición de que las aplicaciones para el pago a través de móvil resulten gratuitas para los usuarios constituye una barrera a la competencia; problemática que no es abordada por la Sentencia alegada.

Llegados a este punto, debe advertirse que como bien razona la precitada Sentencia del Tribunal Supremo, la entidad contratante, en el diseño y elaboración de las condiciones del contrato de prestación del servicio de estacionamiento regulado, en la medida en que afecta a actividad económica, debe atenerse tanto a las normas de derecho administrativo, como a la normativa de la competencia; de forma que las condiciones del servicio a licitar no pueden implicar la creación de barreras a la competencia o su restricción, salvo que estén debidamente justificadas u obedezcan una razón imperiosa de interés general. Consideraciones que no van sino en la línea de lo razonado por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 27 de octubre de 2005, asunto C-234, cuando expone que *“Es preciso recordar, como han hecho todas las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, que, con independencia de lo dispuesto en el artículo 46 CE y según reiterada jurisprudencia, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos para atenerse a los artículos 43 CE y 49 CE: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (véanse las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32; de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 37, y de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, C-243/01, Rec. p. I-13301, apartados 64 y 65).”*

Así las cosas, la cuestión a resolver es, como hemos apuntado, si la condición recogida en el pliego en el sentido de prohibir, en relación con el pago a través de móvil, que se cobre al ciudadano más cuantía que la tasa que establece la ordenanza fiscal limitando con ello la posibilidad de repercutir a los usuarios costes derivados del servicio de pago por móvil aun cuando éstos utilicen plataformas diferentes a la del adjudicatario resulta ajustada a derecho; y ello en la medida en que tal previsión, cuando menos a priori, puede dificultar que proveedores que cuenten con aplicaciones que apliquen comisiones puedan participar en la licitación.

Pues bien, a juicio de este Tribunal la previsión en tal sentido contenida en el pliego no resulta ajustada a la legalidad, pues el pago por el uso de una app constituye una contraprestación a la entidad privada que presta el servicio de la app, y por tanto una relación ajena a la contractual que va a resultar de la licitación y también al ámbito del adjudicatario seleccionado que en modo alguno puede imponer tal condición al resto de proveedores ni tampoco a los propios usuarios; de forma que su inclusión en tales términos en el pliego resulta, por ello, desproporcionada y carente de justificación.

Resulta especialmente significativa por su similitud con el supuesto analizado la Resolución 139/2022, de 7 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid, que este Tribunal comparte, y que estima que la exigencia de gratuidad de la aplicación para el pago de las tasas mediante aplicativos móviles, no es ajustada a Derecho, razonando que *“La controversia se centra fundamentalmente en la exigencia de los pliegos de que la App para el pago de la tasa por los usuarios que presente el licitador y el resto de posibles operadores económicos debe ser gratuita sin que puede suponerle coste o comisión.*

*A estos efectos, resulta evidente que la exigencia limita la posibilidad de presentarse (por ejemplo, en UTE) a una empresa cuya App incluya una comisión o que operadores económicos cuyas app sean de pago puedan participar en la gestión del pago de las tasas por este método. La cuestión que se plantea a continuación es si esa limitación que el órgano de contratación considera conveniente es ajustada a derecho.*



*A este respecto, resulta de interés por su similitud con el caso que nos ocupa Resolución 155/2020, de 19 de noviembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, con cuyo contenido doctrinal este Tribunal muestra su consonancia:*

*“Partiendo de la consideración de que el único argumento de los alegados por el Ayuntamiento que, en principio, puede justificar válidamente la restricción de la competencia denunciada por el recurrente es favorecer al usuario concediéndole la posibilidad de un medio de pago sin coste para él, debe evaluarse, bajo esa premisa, si las cláusulas impugnadas son adecuadas para garantizar la finalidad que se persigue y si el perjuicio a libre competencia que causan no va más allá de lo estrictamente necesario, de modo que no exista otra forma menos lesiva para este principio que permita lograr la finalidad perseguida. Desde este punto de vista, este Órgano entiende que las medidas no son aceptables por los siguientes motivos:*

*1) De acuerdo con el apartado 3 del PPT, los medios de pago a disposición del usuario son las monedas, las tarjetas magnéticas (se sobreentiende que se trata de las tarjetas de crédito o débito con uso magnético, emitidas normalmente por una entidad bancaria) y la aplicación móvil. Debe tenerse en cuenta que, entre ellos, las monedas ya son un medio de pago que, en todo caso, satisface el requisito de no suponer ningún gasto adicional para el usuario, y que muchas de las tarjetas que operan en el mercado, y que los usuarios pueden elegir (a las que los pliegos no señalan ninguna especificación al respecto), también cumplen esta condición, lo que relativiza la importancia de la finalidad que la restricción busca garantizar. Por otro lado, debe recordarse que el servicio de pago móvil gratuito es, en todo caso, una prestación accesoria respecto a la principal que, a diferencia de aquélla, no se refiere a un servicio público legalmente atribuido al poder adjudicador.*

*2) En cualquier caso, para que se cumpla el objetivo de que los usuarios dispongan de una aplicación de pago móvil gratuita no es necesario excluir la posibilidad de que, además de la ofrecida por el contratista, los citados usuarios puedan elegir otra aplicación distinta, sea o no de pago, de la que proponga el adjudicatario, por lo que no se ha acreditado la proporcionalidad de la restricción a la competencia ni que no existieran posibilidades menos lesivas para la competencia para obtener el beneficio de los usuarios que justifica la decisión adoptada.”*

*La exigencia de gratuidad prevista en los pliegos, aparte de limitar la competencia, no hace sino limitar la capacidad de decisión de los usuarios del servicio de pago mediante app para móvil, ya que estos deben poder decidir si le resulta más interesante abonar una pequeña comisión por una app que le ofrezca mejores prestaciones que utilizar una gratuita (si bien el término gratuidad debe ser puesto en cuarentena, pues siempre lleva compensaciones del tipo cesión de datos, publicidad etc.) que sea más acorde con sus intereses y necesidades.”*

Así pues, procede la estimación de este motivo de impugnación por cuanto la prohibición de cobrar al ciudadano más cuantía por el servicio que la establecida en las Ordenanzas Fiscales cuando el pago se realice a través de cualesquier aplicación móvil no resulta, por los motivos expuestos, ajustada a derecho; disponiéndose, por tanto, su anulación, a los efectos de que el órgano de contratación proceda a dar una nueva redacción al correspondiente inciso de la cláusula cuarta del pliego de prescripciones técnicas para acomodarla a la normativa de contratación y competencia que resulta de aplicación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

#### ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don C. A. S. J., en nombre y representación de INTEGRA PARKING SOLUTIONS, S.L., frente al pliego de prescripciones técnicas particulares del “*Contrato del Servicio de estacionamiento regulado en la vía pública de Pamplona, incluyendo el servicio de retirada de vehículos de la vía pública*”, publicado por el Ayuntamiento de Pamplona, disponiendo la anulación de su cláusula cuarta en lo que se refiere a la prohibición de cobrar al ciudadano más cuantía por el servicio que la

establecida en las Ordenanzas Fiscales cuando el pago se realice a través de cualquier aplicación móvil; y, con ello, la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de licitación.

2º. Notificar este acuerdo a don C. A. S. J., en calidad de representante de INTEGRA PARKING SOLUTIONS, S.L., al Ayuntamiento de Pamplona, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 17 de agosto de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.