



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 088/2017**

**Acuerdo 78/2017, de 14 de julio de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por TALHER, S.A., frente al Anuncio y los Pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio de visitas guiadas de Zaragoza Turismo», promovido por Zaragoza Turismo.**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por Acuerdo de 1 de junio de 2017 de la Junta de Gobierno de Zaragoza Turismo, se inició el expediente de contratación relativo al procedimiento de licitación denominado «Servicio de visitas guiadas de Zaragoza Turismo», promovido por ZARAGOZA TURISMO. Se trata de un contrato de servicios licitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 473 640 euros, IVA excluido.

El 8 de junio de 2017 se publicó en el Perfil de contratante y en el Boletín Oficial de Aragón, anuncio de licitación del procedimiento de contratación, con fecha límite de presentación de proposiciones el 23 de junio de 2017.

**SEGUNDO.-** El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (en adelante, PCAPE) que rige la licitación, establece en relación con el valor estimado del contrato lo siguiente:

«El importe estimado máximo de licitación, atendido el plazo de duración del contrato, que es de dos años, será de 236.820,00 euros (IVA no



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

incluido) que con el 21% de IVA asciende a la cantidad de 286.552,20 (IVA incluido). El importe estimado máximo del contrato que viene determinado por el presupuesto de licitación, más el importe de las dos posibles prórrogas, será como máximo de 473.640,00 euros (IVA no incluido) que con el 21% de IVA asciende a la cantidad de 573.104,40 euros (IVA incluido)».

En cuanto a la presentación de la documentación, el PCAPE remite a lo que se determine en el anuncio de licitación, señalando éste que la fecha límite de presentación será *«hasta las 14:30 horas del decimoquinto día natural siguiente al de la publicación del presente anuncio»*.

**TERCERO.-** El 23 de junio de 2017 tuvo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.ª Beatriz Suárez Pariente, frente al Anuncio y los Pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Servicio de visitas guiadas de Zaragoza Turismo», promovido por Zaragoza Turismo.

El 23 de junio de 2017, la recurrente anunció al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Que la calificación del contrato como no sujeto a regulación armonizada es incorrecta, lo que repercute en las obligaciones de publicidad que establece la normativa comunitaria, pues, al tratarse en realidad de un contrato sujeto a regulación armonizada conforme al artículo 2.9 de la Directiva 2014/24/UE,



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

resulta obligatoria la publicación del anuncio de licitación en el DOUE. Esta falta de publicidad ha impedido la personación de la recurrente en el proceso de licitación.

- b) Que el plazo otorgado para la presentación de proposiciones es insuficiente, e impide igualmente la personación en el proceso de licitación. No es, además, conforme con el artículo 27 de la Directiva 2014/24/UE.

Por todo lo anterior, solicita que el Tribunal declare nulo el anuncio y los pliegos que rigen la licitación, retrotrayendo el expediente de contratación al momento inmediatamente anterior a la aprobación de los mismos, y ordene a la Administración que apruebe otros pliegos acordes con las previsiones establecidas en la normativa vigente.

**CUARTO.-** El 26 de junio de 2017, el Tribunal solicita al órgano de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente completo y de un informe del órgano gestor del expediente. La documentación requerida tiene entrada en el Tribunal el 28 de junio de 2017.

**QUINTO.-** Por Resolución 15/2017, de 26 de junio, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por el recurrente en el recurso especial interpuesto, en el sentido de acordar la misma, valorando las circunstancias que concurren en el expediente.

**SEXTO.-** No se procede por el Tribunal a evacuar trámite de alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP; dado que al tratarse de un recurso especial sobre los pliegos y



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

no constar ofertas, no puede acreditarse la existencia de terceros con la condición de interesados.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de TALHER para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente al anuncio y los Pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón). El acto es recurrible, y el recurso se ha planteado en tiempo y forma.

**SEGUNDO.-** La cuestión objeto del recurso exige analizar si el contrato está sujeto a regulación armonizada o no, y por tanto, si debió haberse publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea con el correspondiente plazo de presentación de proposiciones.

De acuerdo con el artículo 16 del TRLCSP, son contratos de servicios sujetos a una regulación armonizada los comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II. Por su parte el artículo 40.1.b) del TRLSCP,



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN**

establece que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos recurribles de los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros.

El 26 de febrero de 2014 se aprobó la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante Directiva de contratos). El plazo de transposición de la Directiva expiró el 18 de abril de 2016.

Dicha transposición no se ha llevado a cabo por el Reino de España con carácter global, si bien por diversas normas legales se ha introducido parte del contenido de dicha Directiva en el TRLCSP. Ahora bien, el hecho de que el Estado miembro no haya transpuesto el contenido de las Directivas, no impide su aplicación directa, si se dan los requisitos necesarios para ello fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En virtud de ello, los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada, que se hubieran iniciado con posterioridad al 18 de abril de 2016 –entendiendo por tales conforme a la disposición transitoria primera, apartado 1, del TRLCSP, sensu contrario, aquellos procedimientos abiertos en que se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato, con posterioridad a dicha fecha y, en el caso de procedimientos negociados, se hubieran aprobado los pliegos igualmente con posterioridad a dicha fecha–, están sujetos al efecto directo de la Directiva de contratos.



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN**

A tal efecto ha de tenerse en cuenta los siguientes criterios interpretativos:

- La Recomendación de 15 de marzo de 2016, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (en adelante, JCCA), en relación con la aplicación de las nuevas directivas de contratación pública.
- Los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, acordados en reunión de 1 de marzo de 2016.

Conforme a dichos criterios, el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública; ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.

Como consecuencia del efecto directo del artículo 2.9 de la Directiva de contratos, a partir del 18 de abril pueden ser objeto de recurso los contratos de servicio sujetos a regulación armonizada, cualesquiera servicios y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto de un contrato



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN**

de obras sujeto a regulación armonizada, siempre y cuando no estén expresamente excluidos por la Directiva de contratos de su ámbito objetivo de aplicación, en virtud de sus artículos 7 a 17; entendiéndose por todo ello desplazado el artículo 16.1 del TRLCSP por la Directiva de contratos. Así lo ha establecido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 926/2016, de 22 de noviembre, argumentación que es compartida por este Tribunal, sin perjuicio de los diferentes umbrales establecidos en Aragón.

En cuanto a los umbrales, tiene efecto directo la distinción que hace la Directiva de contratos en su artículo 4, letras b), c) y d), entre por una parte, los contratos públicos que tienen por objeto los denominados «servicios sociales y otros servicios específicos» que son los enumerados en su Anexo XIV de la Directiva, y por otra aquéllos contratos que tienen por objeto las demás prestaciones susceptibles de ser objeto de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Respecto de los contratos de servicios del Anexo XIV de la Directiva de contratos el umbral es de 750 000 euros, de acuerdo con la letra d) del citado artículo 4 de la Directiva.

Respecto de los demás contratos de servicios el umbral es de 135 000 euros o 209 000 euros, según el caso, de acuerdo con las letras b) y c) del artículo 4 de la Directiva de contratos respectivamente; coincidiendo así con los umbrales actualmente vigentes en el TRLCSP, por aplicación del Reglamento (UE) 2015/2342 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2015, por el que se modifica la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los umbrales de aplicación en los procedimientos de adjudicación de contratos.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Pues bien, aquí estamos en un servicio clasificado según el PCAPE con la nomenclatura CPV 63500000-4, que corresponde a los servicios de agencias de viaje y operadores turísticos y asistencia al turista, no incluido en el Anexo XIV de la Directiva de contratos, y cuyo valor estimado excede del umbral de 209 000 euros, tratándose pues de un contrato armonizado sujeto al ámbito del recurso especial en materia de contratación, sin perjuicio de que lo estaría también con anterioridad al efecto directo de la Directiva de contratos por aplicación del artículo 40.1.b) del TRLSCP.

Pero no basta con que el contrato esté en el ámbito del recurso, es necesario también que los actos recurridos sean susceptible de impugnación. Los actos son los anuncios y los pliegos de contratación que se declaran expresamente recurribles por el artículo 40.2.a) del TRLCSP. Además, respecto al ámbito de recurso este Tribunal administrativo se ha pronunciado recientemente en su Acuerdo 64/2017, de 22 de mayo, donde se trae a colación el reciente criterio del Tribunal de Justicia de Unión Europea, contenido en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 5 de abril de 2017, [Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía], que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Asunto C-391/15)] en la que declara no conforme a derecho la legislación nacional española a no considerar como acto de trámite recurrible la admisión de un licitador.

Razona la citada Sentencia :

*«Procede recordar que el tenor literal del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 implica, por el uso de los términos «en lo relativo a los [procedimientos de adjudicación de los] contratos», que toda decisión*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional previsto en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la misma Directiva. Así pues, esta disposición se refiere con carácter general a las decisiones de los poderes adjudicadores, sin distinguir entre ellas en función de su contenido o del momento de su adopción (véase la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C 26/03, EU:C:2005:5, apartado 28 y jurisprudencia citada).*

27 *Esta acepción amplia del concepto de «decisión» de un poder adjudicador viene confirmada por el hecho de que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 no establece ninguna restricción en lo que atañe a la naturaleza y al contenido de las decisiones a las que se refiere. Por lo demás, una interpretación restrictiva de este concepto sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la misma Directiva, que obliga a los Estados miembros a establecer procedimientos de medidas provisionales con respecto a cualquier decisión que adopten los poderes adjudicadores (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C 26/03, EU:C:2005:5, apartado 30 y jurisprudencia citada) ».*

En consecuencia el acto es recurrible, conforme a los artículos 16.1.b), 40.1.a) y 2.a), y disposición transitoria primera apartado 1 del TRLCSP, en conexión con el artículo 2.9 de la Directiva de contratos.

**TERCERO.-** Como ya hemos dicho el régimen jurídico del contrato objeto de recurso está determinado por las normas de efecto directo de la Directiva de contratos, en cuanto desplazan a las nacionales, y en todo lo demás por el TRLCSP, al haberse iniciado el procedimiento de licitación con posterioridad al 18 de abril de 2016.

En efecto, el hecho de que el Estado miembro no haya transpuesto el contenido de las Directivas, no impide su aplicación directa, si se dan los requisitos necesarios para ello fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así lo hemos mantenido en nuestro Acuerdo 62/2017, de 11 de mayo, siendo dichos requisitos los siguientes:



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN**

- Que la disposición sea lo suficientemente clara y precisa.
- Que la disposición establezca una obligación que no esté sujeta a ninguna excepción ni condición. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado en diversas ocasiones que una disposición es incondicional cuando no otorga a los Estados miembros ningún margen de apreciación. El efecto directo no se predica de las Directivas en su conjunto, sino tan solo de aquellas disposiciones incluidas en ellas que cumplan los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia que se han citado.

Además ha de tenerse en cuenta la prohibición del efecto directo vertical descendente. El efecto directo de las Directivas de contratación pública es el denominado vertical ascendente, lo que significa que lo pueden invocar válidamente los particulares para hacer valer sus intereses frente a los Estados. Ahora bien, se excluye la posibilidad de que el efecto directo pueda ser horizontal, invocado entre particulares, o descendente, invocada por los poderes públicos en perjuicio de los particulares.

En este sentido, la jurisprudencia del TJUE entiende que el carácter obligatorio de la Directiva es el fundamento del efecto directo y dicho carácter solo existe respecto del Estado destinatario de la misma, por lo que es una norma que no puede crear por sí sola, obligaciones a cargo de un particular ni puede alegarse contra él; se trata de «evitar que el Estado pueda sacar partido de su incumplimiento del Derecho de la Unión» (STJUE de 12 de diciembre 2013, Portgás, asunto C-425/12), debiendo considerarse a estos efectos que los poderes adjudicadores como Estado.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

A los efectos de determinar las normas con efecto directo de la Directiva de contratos, han de tenerse en cuenta, como dijimos en el fundamento anterior, tanto la Resolución de la JCCA de 15 de marzo, como los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación en su reunión de 1 de marzo de 2016.

En este marco normativo de referencia no cabe sino aceptar la impugnación de la recurrente.

Así, el contrato tiene la condición de armonizado, como consecuencia del efecto directo del artículo 4 de la Directiva de contratos en relación con el anexo XIV. El contrato objeto de recurso se ha calificado en el PCAPE de la siguiente forma:

*«A los efectos de la nomenclatura del Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea la codificación correspondiente es: 63500000-4».*

Esta codificación corresponde a los *«Servicios de Agencia de Viajes, operadores turísticos y asistencia al turista»*. Y todavía existe una codificación más precisa que coincide en su totalidad con el objeto del contrato que es la 63514000-5 *«Servicio de Guías de Turismo»*.

Y estos servicios no se encuentran dentro de los servicios culturales incluidos en el anexo XIV de la Directiva que requerirían, en relación con el artículo 4.d) de la misma, de un importe de 750 000 euros para ser considerados sujetos a regulación armonizada.



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN**

En consecuencia, aquí estamos ante un servicio clasificado con la nomenclatura CPV 63500000-4, no incluido en el Anexo XIV de la Directiva de contratos, cuyo valor estimado excede del umbral de 209 000 euros, tratándose pues de un contrato armonizado cuya convocatoria de la licitación no ha ido precedida de la publicación en debida forma de los anuncios previstos en el artículo 142.1, 3 y 4 y 190 del TRLCSP, en consonancia con los artículos 49, 51 y 52.1 de la Directiva de contratos, y por estos en los que así ocurre, como tampoco se ha respetado el plazo para presentación de proposiciones que prevé el artículo 159.1 del TRLCSP.

En consecuencia, tal y como se ha argumentado, se trata de un contrato armonizado no publicado en el DOUE. Y tampoco se han seguido las reglas de los procedimientos de importe armonizado que para los poderes adjudicadores refiere el artículo 190 TRLCSP.

Por tanto, debemos anular la licitación por vulneran la regulación prevista para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, tanto en las normas de efecto directo de la Directiva de contratos como en el TRLCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

### **III. ACUERDA**



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial presentado por D.<sup>a</sup> Beatriz Suárez Pariente, en nombre y representación de TALHER S.A, frente a la licitación del contrato denominado «Servicio de visitas guiadas de Zaragoza Turismo», promovido por ZARAGOZA TURISMO.

**SEGUNDO.-** Anular la licitación en tanto en cuanto contradice la regulación prevista para los contratos de servicios armonizados tanto en las normas de efecto directo de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, como en el TRLCSP.

**TERCERO.-** Levantar la suspensión acordada por Resolución 15/2017, de 26 de junio, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**CUARTO.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**QUINTO.-** Zaragoza Turismo deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

**SEXTO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN**

la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.