

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Resolución nº 62/2017

11 de mayo de 2017

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de abril de 2017 se publicó en el Perfil de contratante, anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Actuaciones de mejora de la accesibilidad en el viario público municipal por empresas de inserción o centros especiales de empleo», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza. El mismo anuncio fue publicado el 4 de abril de 2017 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), con el Código CPV 45233140 y referencia de Obras viales, y el 20 de abril de 2017 en el Boletín Oficial de Aragón (BOA). Se trata de un contrato de servicios reservado a empresas de inserción o centros especiales de empleo, tramitado por procedimiento abierto, tramitación anticipada, varios criterios de adjudicación, dividido en tres Lotes y un valor estimado de 3 719 007,84 euros, IVA no incluido.

En el anuncio se señala que el plazo de presentación de ofertas finaliza el día 8 de mayo de 2017, a las 13:00 horas.

SEGUNDO.- El Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación, en la definición del objeto del contrato establece:

TERCERO.- El 25 de abril de 2017, tienen entrada en el Registro del Ayuntamiento de Zaragoza, recursos especiales en materia de contratación interpuestos por D. Juan Carlos Bandrés Barrabés, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE CONSTRUCTORES CONTRATISTAS DE OBRAS (en adelante ACCO), y por D. José Miguel Sánchez Muñoz, en nombre y representación de la CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE ZARAGOZA (en adelante CÁMARA DE COMERCIO), frente al Anuncio y los Pliegos aprobados para regir el procedimiento de licitación del contrato reservado para la ejecución de «Actuaciones de mejora de la accesibilidad en el viario público municipal por empresas de inserción o centros especiales de empleo», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

El 3 de mayo de 2017, el órgano de contratación remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el expediente completo y un informe en relación con el recurso, cumpliendo así con lo establecido en

el artículo 46.2 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 interpuesto por ACCO se centra en la discriminación que supone la reserva del contrato a empresas de inserción o centros especiales de empleo. En concreto, alega y fundamenta lo siguiente:

- a) Que la reserva del presente contrato —en lotes y de naturaleza claramente constructiva— a empresas de inserción o centros especiales de empleo, implica la exclusión del sector de la construcción de su ámbito natural de actividad.
- b) La introducción de cláusulas sociales, articuladas en forma de reservas de la contratación, discrimina a las PYMES y al tejido empresarial aragonés y, por tanto, restringe la competencia y la concurrencia.
- c) Supone un fomento encubierto del dumping social, por lo que la recurrente sugiere cohonestar objetivos sociales con procedimientos no discriminatorios
- d) Alega que la propia Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es reacia a la introducción no justificada y con carácter general de cláusulas sociales, pues genera una restricción indebida de la competencia. Remite al informe que ésta realizó con ocasión del Anteproyecto del Ley de Contratos del Sector Público, de 16 de julio de 2015.
- e) Defiende la división en Lotes y rechaza la colusión de la competencia.
- f) Que las reservas de contratación hacia ciertas entidades no contribuyen a reforzar los derechos de los trabajadores, y que su uso desproporcionado favorece de manera desmedida a ciertos colectivos.
- g) Que los objetivos sociales del contrato pueden alcanzarse de forma menos invasiva respecto del principio de libertad de empresa. Hubiera bastado con establecer como condición esencial de la contratación la provisión en la plantilla de los adjudicatarios un porcentaje de personas discapacitadas al dos por ciento. Los centros especiales de empleo y las empresas de inserción adolecen de falta de especialización como constructoras y de formación preventiva, perjudicando así los derechos laborales de los trabajadores del sector. La decisión de la reserva no está justificada ni responde a motivaciones objetivas.
- h) Alega que en la licitación del contrato se invoca directamente el artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE, pero que se hace de manera errónea, pues éste no habilita a las Entidades Locales a reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a personas discapacitadas.

- i) Que el presente contrato no es en realidad un contrato de servicios sino uno de obras encubierto, según se deduce del análisis del Pliego de Prescripciones Técnicas. Por ello, es exigible la clasificación del contratista que acredite la capacidad y solvencia del adjudicatario para la realización del objeto del contrato.

- j) Ni el Anuncio ni los Pliegos hacen referencia al hecho de que el carácter de Centro Especial de Empleo o de Empresa de Inserción, debe concurrir en todos y cada uno de los eventuales integrantes de una UTE, siendo una condición legal de aptitud y no una condición de insolvencia.

- k) Tampoco son adecuados los Pliegos en relación con la subcontratación, pues únicamente autorizan a subcontratar, si hay medios específicos o complejos de los que carezca el adjudicatario. Pero estos condicionantes no tienen el rigor ni los controles exigidos por la normativa reguladora de la materia.

- l) Debería haberse incluido en los Pliegos la proscripción de que los mencionados centros reservados tengan ánimo de lucro, para no desvirtuar el carácter social de la contratación.

- m) En el presente contrato, la relación de la reserva con la prestación demandada es artificial, pues la mejora de la accesibilidad que figura en el contrato no es sino la conveniencia de reparar y rehabilitar el encintado y urbanización del municipio, siendo por ello un contrato idóneo para las empresas constructoras debidamente clasificadas.

- n) La reserva de contratación no debe superar determinados umbrales, según establece la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su informe 16/2010 y en el 16/2015. En este último señala los contratos menores como idóneos para la reserva de contratos a las entidades de economía social.

Por todo lo alegado, solicita la anulación del Anuncio y de los Pliegos del contrato de referencia, sustituyéndolo por otro en el que se respete la concurrencia, la igualdad de trato y no discriminación, y la proporcionalidad de las cláusulas sociales atendiendo a la entidad, importe y plazo del contrato, permitiendo la presentación de empresarios debidamente clasificados aún cuando no tengan la consideración de empresas de inserción o centros especiales de empleo, y estableciendo, en su caso, cláusulas sociales, pero ponderadas y ajustadas al objeto del contrato y a la satisfacción del interés público.

La CÁMARA DE COMERCIO, en su recurso, se limita a hacer suyas, en todos sus términos, las alegaciones formuladas por la ACCO.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo este Tribunal quiere advertir que, en los dos recursos los argumentos de fondo son idénticos, por lo que la resolución, en cualquiera de ellos, produce efectos en el otro. Al cumplirse el requisito de identidad sustancial o íntima conexión al que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), procede, en aras al principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para resolverlos en un solo procedimiento y mediante un solo Acuerdo, conforme se establece en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Se acredita en el expediente la legitimación de la ASOCIACIÓN DE CONSTRUCTORES CONTRATISTAS DE OBRAS –ACCO-, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, que permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación. El interés que preside el recurso, además de la defensa genérica de la legalidad, es el de la defensa de los intereses de los asociados a través de las recurrentes, en cuanto posibles participantes en la licitación regulada por el PCAP impugnado, de conformidad con sus Estatutos. Y esta es la doctrina general de este Tribunal administrativo. Basta recordar nuestro Acuerdo 66/2014, de 10 de noviembre que indica que «Conforme a la doctrina ya consolidada por este Tribunal administrativo en relación a la legitimación activa en los supuestos de interesados que representan intereses colectivos —entre otros, Acuerdo 45/2013, de 2 de septiembre, en relación al Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid; Acuerdo 34/2014, de 20 de junio, relativo a la Asociación Plataforma de Empresarios Hosteleros de Aragón; Acuerdo 52/2014, de 11 de septiembre, frente a recurso interpuesto por el Colegio de Ingenieros de Montes; y Acuerdo 58/2014, de 1 de octubre, en relación al Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón—, se otorga legitimación a los Colegios Profesionales, para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, que permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación. El interés que debe presidir el recurso, además de la defensa genérica de la legalidad, es el de la defensa de los intereses de los asociados a través de la recurrente, de conformidad con sus Estatutos».

No ocurre lo mismo respecto a la Cámara de Comercio. Si bien la interposición del recurso podría quedar amparada dentro de las actividades privadas que pueden ejercer las Cámaras, de conformidad con el artículo 5.4 de la Ley 3/2015, de 25 de marzo, de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Servicios de Aragón; el artículo 5.5 de dicha ley requiere que la efectiva prestación de esas actividades de carácter privado esté sujeta a la previa autorización por parte del Pleno en los términos que se determinen en el Reglamento de régimen interior de la Cámara.

Y el artículo 6 del Reglamento de Régimen Interior de la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Zaragoza exige para esas actividades de naturaleza privada el acuerdo del Comité Ejecutivo previo a la aprobación por el Pleno.

En este caso el recurso se interpone por el Secretario General de la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Zaragoza, aportando la escritura de poderes genérica sin que conste ni el acuerdo del Comité Ejecutivo y la aprobación del Pleno. Carece por tanto de legitimación para interponer este recurso, y así lo ha considerado también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 86/2015, de 30 de enero, en la que se inadmite un recurso presentado por una Cámara de Comercio, con una argumentación similar.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato calificado de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con 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), y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Son muchas las cuestiones alegadas por las recurrentes en relación a la confección del pliego recurrido, que el Ayuntamiento de Zaragoza viene a justificar en la posibilidad de incluir condiciones sociales en la contratación pública.

Tal y como hemos dicho en nuestro Acuerdos 72, 73 y 80/2016 (también el Tribunal de Contratación Pública de Madrid en su Resolución 16/2016), las condiciones sociales de los contratos públicos, en tanto política pública, pueden formar parte del diseño de un contrato si bien, deben estar vinculadas, directa o indirectamente, al objeto del contrato. Esta es, por lo demás, la filosofía de la nueva regulación europea de la contratación pública, validada por la jurisprudencia del TJUE.

En todo caso, no resultarán admisibles aquellas exigencias o estipulaciones que «fuercen» la vinculación exigible o que interfieran de forma indebida en la propia política empresarial de las empresas. La contratación pública puede estar al servicio de condiciones sociales, pero con el límite de no distorsionar la

competencia, ni introducir controles indebidos en la gestión legítima de los intereses empresariales. Los pliegos de una licitación pública no pueden exceder en su función regulatoria vinculada a la correcta ejecución del contrato y proyectar efectos sobre la organización de la empresa licitadora, imponiendo reglas sobre las que se carece de título competencial —como ha advertido el Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 1156/2016, de 18 de mayo, vía contrato público, no puede modularse la legislación laboral estatal— y que limitan indebidamente el derecho a la libertad de empresa en una economía social de mercado (artículo 38 CE), para cuya protección el Tribunal Constitucional exige que las medidas de restricción sean proporcionadas e indispensables —STC 109/2003, de 3 de junio, fundamento 15— .

La Resolución 210/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales advierte que:

«La introducción de este criterio social —contratación de personas en riesgo de exclusión del mercado laboral y de personas discapacitadas— en la fase de valoración ha de ser ponderada en sus justos términos, pues, incorporada en esta fase, en la de la adjudicación del contrato, podría resultar contraria a los principios contractuales de igualdad y no discriminación exigidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP y en la normativa europea por lo que, en tal caso, provocaría un vicio de nulidad de pleno Derecho por aplicación del artículo 32.a) del TRLCSP, en relación con el artículo 62.1.a), por ser la igualdad formal un derecho de amparo constitucional.

Es desde el punto de vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), relativa a la incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública, de donde emanan las más importantes limitaciones, si bien distinguiendo los mecanismos de cómo se exigen: bien configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para la valoración de las ofertas

(...) Del análisis jurisprudencial no puede afirmarse que exista un cuerpo jurisprudencial uniforme sobre la admisibilidad o no de estas cláusulas sociales en el Derecho de la contratación pública de la Unión Europea.

(...) Al abrigo de esta doctrina, y dado que en la actualidad está pendiente la Resolución en el Tribunal de Luxemburgo de un recurso interpuesto el 22 de julio de 2010 por la Comisión Europea contra el Reino de los Países Bajos (Asunto C-368/10) en un procedimiento de contratación en el que se introducían criterios de responsabilidad social de las empresas, y al amparo de la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, hemos de revisar la legalidad de las mejoras sociales introducidas en el apartado B.2.3 del PCAP.

La introducción de estos criterios sociales dirigidos a la lucha contra el desempleo y al empleo de personas con discapacidad son loables en la etapa de crisis que atravesamos, si bien su admisión queda condicionada a dos parámetros: el primero, han de guardar relación directa con el objeto del contrato (artículo 150.1 del

TRLCSP) y el segundo, no resultar discriminatorias, como por ejemplo cuando además introducen criterios de arraigo territorial (Vgr. Resolución nº 130/20154 de este Tribunal que declaró la nulidad del criterio social porque precisaba que las personas desempleadas fueran demandantes de empleo en oficinas concretas circunscritas a una Comunidad Autónoma).

Dada la inmediatez de la fecha (18 de abril de 2016) para que el Estado español incorpore a nuestra normativa de contratación del sector público la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, hemos de enjuiciar las mejoras sociales referidas bajo los parámetros introducidos en la referida Directiva 2014/24/UE.

(...)Tomando como referente de “lege lata” el artículo 150.1º del TRLCSP, sumado a las normas imperativas contenidas en la referida Directiva 2014/24/UE, analizadas las mejoras sociales contenidas en la cláusula 11ª B.2.3 y observando que guardan relación con el objeto del contrato y la debida proporcionalidad en su puntuación (de 0 a 5 puntos), hemos de deducir que no resultan contrarias a Derecho porque no introducen elementos distorsionadores de la igualdad y concurrencia ni desvirtúan el principio general de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, que rigen esta fase de la contratación administrativa, la de adjudicación».

Pues bien, desde esta perspectiva, deben analizarse las previsiones cuestionadas por el recurrente.

TERCERO.- Un primer motivo del recurso es la incorrecta tipificación como contrato de servicios, al considerar las recurrentes que es un contrato de obras. Esta pretensión debe ser estimada, pues el objeto de la prestación —contrato reservado para la ejecución de actuaciones de mejora de la accesibilidad en el viario público municipal por empresas de inserción centros especiales de empleo— es, de forma clara e indubitada, un contrato de obras. Es más, el CPV utilizado —de conformidad con las previsiones del Reglamento (CE) núm. 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, modificado por el Reglamento (CE) núm. 2151/2003 de la Comisión, de 16 de diciembre de 2003 (Con fecha de 15 de marzo de 2008 el DOUE ha publicado el Reglamento (CE) núm. 213/2008, de la Comisión de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento de 2002)—, y su calificación en el preceptivo anuncio del DOUE es de obras viales. Asimismo, el Pliego de Prescripciones Técnicas, en su artículo 1 refiere el objeto a «actividades se encuentren las obras de construcción, reforma, rehabilitación o reparación». Para, en su artículo 7 citar de forma expresa como actividades las siguientes:

«• Rebajes de bordillos en pasos de peatones

• Biselado de bordillos en pasos de peatones que produzcan un resalte de 1-3 cm

- Reposición baldosas desprendidas
- Sustitución del embaldosado en pasos de peatones por baldosas podotáctiles
- Enrasado en alcorques vacíos con zahorra compactada con emulsión polimérica
- Aplicación de producto antideslizante en escalones de escaleras
- Ejecución de rampas como alternativa a tramos de escaleras en vía pública.
- Desbroce de cunetas de viales municipales
- Aplicación de protección anticorrosión en barandillas metálicas
- Abujardado de pavimentos deslizantes.
- Señalización de los escalones de escaleras del viario público municipal.
- Colocación de pasamanos en escaleras del viario público municipal y otras actuaciones similares que puedan facilitar la accesibilidad peatonal».

No hay, por tanto, duda alguna de que la prestación objeto de licitación es típicamente una prestación de obras.

Esta incorrecta calificación, en tanto se alteran las normas y principios esenciales de la licitación pública en elementos como la exigencia de solvencia, comporta por si misma, nulidad de pleno derecho, ex artículo 47 Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, y procede por ese motivo declara la ilegalidad del pliego.

Además, la caracterización como contrato de obras tiene importantes consecuencias jurídicas a la hora de analizar la legalidad del pliego. Una primera, relativa a la solvencia económica, financiera, profesional y técnica, que debe ser la propia de un contrato de obras. Este Tribunal viene declarando de forma reiterada — entre otros, Acuerdo 18/2012, de 31 de mayo— que las exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición sine qua nom, vinculada a garantizar la consecución del interés público, que es causa de todo contrato público. De ahí la importancia de su ajustada concreción, pues el carácter desproporcionado de la solvencia que se exija, o la no directa vinculación, pueden ser un elemento de restricción indebida de la competencia y puede suponer una quiebra del principio de igualdad de trato. Y esto

es lo que sucede como consecuencia de la indebida calificación del contrato, y la exigencia de niveles no adecuados al tipo contractual. Así sucede, muy especialmente, con la no exigencia de clasificación empresarial al superar cada lote los 500 000 euros, ex artículo 65 TRLCSP, que comporta, también, la nulidad de pleno derecho (artículo 32 b) TRLCSP)

CUARTO.- El Ayuntamiento alega la posibilidad de reservar este tipo de contratos ex artículo 20 de la Directiva 2014/24. Este precepto permite a Estados miembros reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos. Sin embargo, este precepto no ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico español (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 de la Directiva el plazo de transposición de las mismas concluía el 18 de abril de 2016) y no es posible justificar su aplicación por la doctrina del efecto directo de las Directivas europeas por incumplimiento de los plazos de transposición.

La institución del efecto directo preserva la nota de primacía propia del Ordenamiento jurídico de la Unión Europea (Establecida por primera vez en la STJUE de 15 de julio de 1964, Costa-Enel, asunto C-6/64), y garantiza que el efecto útil del Derecho de la Unión Europea, es decir, su funcionalidad, no se vea desvirtuado por una eventual inejecución de las Directivas por un Estado Miembro, quedando además reforzada la esfera jurídica de los particulares beneficiarios del contenido de la Directiva. Se trata de un criterio ampliamente consolidado en la jurisprudencia del TJUE, tanto con carácter general (por todas, STJUE de 5 de abril de 1979, Ratti, asunto C-148/78, y STJUE de 19 de enero de 1982, Becker asunto C-8/81), como en expresa referencia a las sucesivas Directivas de contratación pública (STJUE de 24 de septiembre de 1998, Walter Tögel, asunto C-76/97 y STJUE de 2 de junio de 2005, Koppensteiner, asunto C-15/04). En síntesis, el efecto directo implica que si una Directiva no ha sido transpuesta en el plazo previsto para ello, o ha sido transpuesta incorrectamente, sus preceptos que sean suficientemente precisos e incondicionados como para permitir que un particular pueda invocarlos frente a los poderes públicos, son directamente aplicables, con preferencia a cualquier norma interna que la contradiga, efecto que vincula a todas las autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales del Estado.

Para que pueda invocarse efecto directo es necesario, por tanto, que el contenido del precepto de la Directiva sea claro, preciso e incondicionado. Carecen de este requisito los artículos cuyo contenido puede o no incorporarse en virtud de una opción legislativa que debe tomar el Estado destinatario, o los que se refieren a medidas legislativas que la Directiva apenas delimita o perfila pero no especifica; por el contrario, los preceptos que establecen obligaciones detalladas para los poderes adjudicadores cumplen esta condición. Pues bien, el referido artículo 20 de la Directiva 2014/24 no cumple con esas exigencias, en tanto

ofrece una posibilidad a los Estados (y no a los poderes adjudicadores), por lo que no existe un mandato incondicionado. Este es, por lo demás, el criterio interpretativo de los Tribunales administrativos de Recursos contractuales aprobado el 1 de marzo de 2016 (disponible en la página web de este Tribunal) donde de forma expresa se afirma en relación a este artículo que «Al igual que en el caso del artículo 24 de la Directiva de Concesiones, este precepto, en cuanto contempla la posibilidad de reservar el derecho a licitar a determinados entes por la función social que desempeñan, no establece un mandato claro e incondicionado, por lo que carece de efecto directo, si bien su contenido está parcialmente recogido en la Disposición adicional quinta del TRLCSP».

En todo caso, tampoco puede invocar el Ayuntamiento de Zaragoza un pretendido efecto directo, pues no es posible un efecto directo vertical descendente (STJUE de 12 de diciembre 2013, Portgás, asunto C-425/12).

Es más, el artículo 7 la Ley 3/2011, de medidas de Contratos del Sector Público de Aragón, posibilita la reserva de contratos a centros especiales de empleo con la excepción de los contratos de obras y concesiones de obras. Opción justificada en la propia lógica y características de los centros especiales de empleo vinculados a la integración laboral de personas con discapacidad, lo que hace que su ámbito natural de relación sean los servicios y los suministros. Ir más allá de la previsión legal de reserva de empleo permitida por la legislación aragonesa (ampliando esta opción al contrato de obras), supone una clara contravención de los principios de igualdad de trato, en tanto restringe, de forma indebida, la competencia, estableciendo reglas de favor incompatibles con el principio de transparencia y concurrencia de la contratación pública (STJUE de 2 de junio de 2016, Pippo Pizzo).

Por último, la opción de realizar tres lotes y reservar los tres lotes a centros especiales de empleo resulta también contraria a los fundamentos que sobre esta cuestión prevé el artículo 46 de la Directiva 2014/24. Precepto que sí tiene efecto directo (y que ya fue aplicado en nuestro Acuerdo 60/2015). Es elocuente el considerando 78 de la nueva Directiva:

«Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las pymes. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión titulado «Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las pymes a los contratos públicos», que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las pymes. A tal efecto y para aumentar la competencia, se animará a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las pymes, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las pymes o de acuerdo con las diferentes fases posteriores de los proyectos...».

El fundamento de los lotes es abrir la posibilidad de ofertas a empresas PYMES y de posibilitar, para lotes concretos, en su caso, la reserva social a favor de empresas con características especiales como son los centros especiales de empleo o de inserción social. Pero cerrar todos los lotes a favor de «empresas sociales» vulnera el fundamento de las previsiones europeas ya que expulsa del mercado a las PYMES que trabajan en este sector.

En definitiva, el fundamento normativo utilizado por el Ayuntamiento para justificar la reserva del contrato impugnado es incorrecto en tanto excede los límites a la «visión social del contrato público», y, en consecuencia, restringe de forma indebida la competencia y los principios rectores de la contratación pública (límites infranqueables, tal y como se advirtió en nuestro Acuerdo 80/2016). Por ello, vicia de nulidad de pleno derecho tanto al pliego como a todo el procedimiento.

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

PRIMERO.- Estimar el recurso especial presentado por D. Juan Carlos Bandrés Barrabés, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE CONSTRUCTORES CONTRATISTAS DE OBRAS, frente al Anuncio y los Pliegos aprobados para regir el procedimiento de licitación del contrato reservado para la ejecución de «Actuaciones de mejora de la accesibilidad en el viario público municipal por empresas de inserción o centros especiales de empleo», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, y declarar la nulidad del mismo y del procedimiento.

SEGUNDO.- Inadmitir el recurso especial presentado por D. José Miguel Sánchez Muñoz, en nombre y representación de la CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE ZARAGOZA, frente al Anuncio y los Pliegos aprobados para regir el procedimiento de licitación del contrato reservado para la ejecución de «Actuaciones de mejora de la accesibilidad en el viario público municipal por empresas de inserción o centros especiales de empleo», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, por falta de legitimación de la recurrente.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- El Ayuntamiento de Zaragoza deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

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