



Roj: **STS 882/2023 - ECLI:ES:TS:2023:882**

Id Cendoj: **28079130042023100156**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **09/03/2023**

Nº de Recurso: **2561/2019**

Nº de Resolución: **301/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **TACRC, 23-01-2015,**

SAN 5245/2018,

AAAN 168/2019,

AAAN 380/2019,

ATS 11750/2019,

STS 882/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 301/2023

Fecha de sentencia: 09/03/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **2561/2019**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: AUD. NACIONAL SALA C/A. SECCIÓN 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: RBA

Nota:

R. CASACION núm.: **2561/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 301/2023



Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 9 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº. **2561/2019**, interpuesto por la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y asistida por la Abogada del Estado, y por la **CONFEDERACIÓN NACIONAL DE AUTOESCUELAS (CNAE)** y **UTE CNAE-ITT-FORMASTER-ECT** representadas por el procurador don Antonio Ramón de Palma Villalón y bajo la dirección letrada de don Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, contra la sentencia de 28 de noviembre de 2018 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y recaída en el recurso nº. 193/2015.

Han sido partes recurridas el **MINISTERIO FISCAL** y la **ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS INTERESES COMUNES DE LAS AUTOESCUELAS (AUDICA)** representada por el procurador don Carlos Piñeira de Campos, asistida por los letrados don Javier Cremades García y don Santiago Rodríguez Bajón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLAMOS.- Que debemos estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Unión para la Defensa de los Intereses Comunes de las Autoescuelas contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 23 de enero de 2015, que estimaba en parte el recurso especial deducido contra el anuncio de licitación "Concesión de gestión de cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de crédito de permisos de conducción. 5 lotes.", en los siguientes términos:

- a) Anulamos la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 23 de enero de 2015, por no ser ajustada a Derecho.
- b) Anulamos el acuerdo de licitación llevado a cabo por la Orden del Ministerio del Interior INT/2596/2005, de 28 de julio, por la que se regulan los cursos de sensibilización y reeducación vial para los titulares de un permiso o licencia de conducción (BOE de 10 de agosto).
- c) No reconocemos la pretensión económica solicitada por la actora, como reconocimiento de una situación jurídica individualizada.
- d) No hacemos expresa condena en costas. [...]"

SEGUNDO.- El 6 de febrero de 2019, la Sección Cuarta de la Sala lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó auto de aclaración, en cuya parte dispositiva se acuerda:

"[...] la rectificación de apartado b) del fallo de la sentencia de 28 de noviembre de 2018, dictada en el recurso 193/2015, y donde decía "acuerdo de licitación", debe entenderse "acuerdo del anuncio de licitación". [...]"

Asimismo, el 13 de febrero de 2019, dicha Sección y Sala dictó nuevo auto de aclaración en cuya parte dispositiva acordó:

"[...] Rectificar de oficio el Auto de 6 de febrero de 2019 en el sentido de que en el antecedente de hecho segundo donde pone "recurrente" debería poner "codemandada" y en el razonamiento jurídico primero donde pone "Asociación Unión para la Defensa de los Intereses Comunes de las Autoescuelas", debería poner "Confederación Nacional de Autoescuelas". [...]"

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia, las representaciones procesales de la Confederación Nacional de Autoescuelas (CNAE) y la UTE CNAE-ITT-FORMASTER-ECT y la Administración General del Estado presentaron sendos escritos preparando los recursos de casación, que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparados, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.



CUARTO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de junio de 2019, se tuvo por personados a la Abogada del Estado en nombre y representación de la Administración del Estado y al procurador don Antonio Ramón de Palma Villalón en representación de la Confederación Nacional de Autoescuelas y UTE CNAE-ITT-FORMASTER-ECT, como partes recurrentes, y al Ministerio Fiscal y al procurador don Carlos Piñeira Campos en representación de la Asociación para la Defensa de los Intereses Comunes de las Autoescuelas (AUDICA), como partes recurridas.

QUINTO.- Por auto de 13 de noviembre de 2019, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] Primero.- admitir a trámite los recursos de casación preparados por el Abogado del Estado y por la Confederación Nacional de Autoescuelas -CNAE y la UTE CNE, FORMASTER -ECT-, ITT -UTE-CNAE- contra la sentencia de 28 de noviembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, en procedimiento ordinario 193/2015.

Segundo.- Precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es: si es compatible con el derecho comunitario, y en concreto las normas de concurrencia y competitividad, la Orden INT/2596/2005, de 28 de julio que califica como servicio público los cursos para recuperación de puntos del permiso de conducir, de forma que su prestación debe realizarse mediante concesión administrativa.

Tercero.- Identificamos como normas jurídica que, en principio, han de ser objeto de interpretación: el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 339/1990, ley tráfico en redacción ley 17/2005 que regula el permiso y la licencia de conducción por puntos; el artículo 277 de la Ley de Contratos del Sector Público 3/2011; artículo 5 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado; la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior; y el artículo 3 de la ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades y servicios sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

Cuarto.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.- Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto. [...]"

SEXTO.- Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a las partes recurrentes para que, en el plazo de treinta días, formalizaran escrito de interposición, lo que realizó la Abogada del Estado, suplicando a la Sala que:

"[...] admita este escrito, tenga por formulado escrito de interposición de este recurso de casación y, en su día, dicte sentencia estimatoria del mismo y anulatoria de la recurrida con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito. [...]"

Asimismo, la representación procesal de la Confederación Nacional de Autoescuelas (CNAE) y la UTE CNAE-ITT-FORMASTER-ECT, interpusieron recurso de casación, en el que suplican a la Sala:

"[...] Haya por interpuesto recurso contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2018 que constituye el objeto de esta casación. Y, previos los trámites legales, dicte Sentencia por la que:

- Anule lo resuelto por dicho órgano judicial y en su lugar dicte Sentencia de fondo e íntegramente desestimatoria del recurso contencioso-administrativa interpuesto por AUDICA.

- Subsidiariamente, anule lo resuelto por dicho órgano judicial y, sin entrar en el fondo, se dirija al TJUE planteando cuestión prejudicial sobre la compatibilidad con el ordenamiento europeo de las normas nacionales que regulan los cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de los puntos. En concreto, el Art. 5.p) de la Ley de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial -TR aprobado por RDL 339/1990, de 2 de marzo, así como la Orden INT/2596/2005, de 28 de julio. [...]"

SÉPTIMO.- Por providencia de 22 de enero de 2020, se emplazó a las partes recurridas para que, en el plazo de treinta días, formalizaran sus escritos de oposición. Lo que realizó el procurador don Carlos Piñeira de Campos, en la representación que ostenta, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala:

"[...] que, teniéndome por opuesto a los Recursos de Casación interpuestos contra la Sentencia de referencia, tramite el proceso y, tras el desarrollo del mismo, dicte sentencia que DESESTIME los Recursos de casación interpuestos y confirme la sentencia impugnada. [...]"

El Ministerio Fiscal, en su escrito de oposición solicita a la Sala:



"[...] que proceda a dictar sentencia por la que lleve a cabo la DESESTIMACIÓN de los recursos interpuestos, tanto por la Abogacía del Estado en representación de la Administra General del Estado y la representación procesal de UTE- CNAE, contra la Sentencia, de 28 de noviembre de 2018 y dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Procedimiento Ordinario NO. 193 / 2015; fijando la jurisprudencia que resulte de los términos de este escrito y con arreglo a dicha doctrina se confirme la Sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos; sin hacer imposición de las costas del recurso de instancia, en atención a las dudas de derecho que plantea el asunto en los términos analizados, y en cuanto a las costas del recurso de casación acordando que cada parte deberá abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Alternativamente y conforme a lo expuesto en el ordinal IV de los FUNDAMENTOS DE DERECHO de este escrito, el Fiscal solicita el planteamiento, mediante el incidente previsto en el art. 4 bis 2 LOPJ, de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo del art. 267 TFUE, en los términos expuestos en el indicado ordinal IV o en los que esa Excm. Sala estime pertinentes, en orden a aclarar la compatibilidad, o no de la normativa española referente a la regulación de los recursos de sensibilización y reeducación vial con el Derecho de la Unión, representado éste por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.[...]"

OCTAVO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

NOVENO.- Mediante providencia de 3 de diciembre de 2020 se señaló para votación y fallo la audiencia el día 23 de febrero de 2021, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento, acordándose en la deliberación dar a las partes el plazo común de diez días para hacer alegaciones sobre la posibilidad de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre si la Directiva 2006/123 o, en su caso, otras normas o principios del Derecho de la Unión Europea se oponen a la norma nacional por la que la adjudicación de los cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de créditos de permisos de conducción debe hacerse mediante concesión de servicio público.

DÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de 11 de marzo de 2021 se tuvieron por presentados los escritos de alegaciones del Abogado del Estado, Ministerio Fiscal y de los procuradores don Antonio de Palma Villalón y don Carlos Piñeira de Campos.

UNDÉCIMO.- Por auto de esta Sección de 6 de abril de 2021 la Sala acordó:

"[...] PRIMERO.- Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

¿Es compatible con la Directiva 2006/123/CE -o, en su caso, con otras normas o principios del Derecho de la Unión Europea- la norma nacional por la que la adjudicación de los cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de puntos de permisos de conducción debe hacerse mediante concesión de servicio público?

SEGUNDO.- Suspender el presente proceso hasta que sea resuelta la anterior cuestión prejudicial. [...]"

DUODÉCIMO.- Recibida la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto prejudicial nº C-292/21, se acordó por providencia de 1 de febrero de 2023 dar traslado de la misma a las partes personadas, para que en el plazo de 10 días hicieran las alegaciones que a su derecho conviniera.

DECIMOTERCERO.- Recibidos los respectivos escritos, por diligencia de ordenación de 21 de febrero de 2023 se acordó unir los escritos presentados por la Administración del Estado, la Confederación Nacional de Autoescuelas y la UTE CNAE-ITT-FORMASTER-ECT, la Asociación para la Defensa de los Intereses Comunes de las Autoescuelas (AUDICA) y por el Ministerio Fiscal y pasar las actuaciones al Magistrado Ponente para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2018 se interponen dos recursos de casación: uno por la Abogada del Estado y otro por la representación procesal de la Confederación Nacional de Autoescuelas y una unión temporal de empresas formada por ésta junto con las entidades ECT, FORMASTER e ITT (en adelante, CNAE).

Los antecedentes del asunto, por lo que ahora específicamente importa, son como sigue. La Dirección General de Tráfico anunció la licitación "Concesión de gestión de cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de crédito de permisos de conducción: 5 lotes" (Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 2014). Se trataba de los cursos que deben seguir los conductores para recuperar los puntos de su permiso



de conducir que han perdido como consecuencia de infracciones de tráfico. El contrato que era objeto de licitación se configuraba como contrato de concesión de servicio público. A estos efectos, todo el territorio nacional -con la excepción de Cataluña y el País Vasco- quedaba dividido en cinco zonas, a cada una de las cuales correspondía uno de los cinco lotes de la licitación. El adjudicatario de la licitación en cada uno de los lotes sería así la única entidad habilitada para impartir los cursos de sensibilización y reeducación vial en la correspondiente zona geográfica.

Es importante señalar que la atribución de los mencionados cursos mediante contrato de concesión de servicio público estaba prevista en la Orden INT/2596/2005 (BOE de 28 de julio de 2005), aprobada por el Ministro del Interior. Y es igualmente importante indicar que la Orden INT/2596/2005 desarrolla la Ley 17/2005 (BOE de 20 de julio de 2005), que introdujo el permiso de conducción por puntos, modificando así el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial, aprobado en su día por Real Decreto Legislativo 339/1990. Pues bien, la Ley 17/2005 da nueva redacción a la disposición final única de la mencionada Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial, donde se regulan las habilitaciones normativas al Gobierno en esta materia. En su nueva redacción, esa disposición final única establece, entre otras cosas, lo siguiente: "Centros de reeducación vial.- La adjudicación de estos cursos se realizará mediante concesión administrativa, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas."

SEGUNDO.- El anuncio de licitación fue impugnado por la Asociación Unión para la Defensa de los Intereses Comunes de las de Autoescuelas (en adelante, AUDICA) ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Éste, mediante resolución de 23 de enero de 2015, estimó la impugnación en un aspecto que ahora carece de relevancia; pero la desestimó en su motivo central, es decir, en lo relativo a que la atribución de los cursos haya de hacerse mediante contrato de concesión de servicio público. AUDICA sostenía que ello es contrario a la libertad de prestación de servicios y, por esta razón, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la mencionada resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 23 de enero de 2015.

En el proceso se personó el Abogado del Estado como parte demandada, así como CNAE como parte codemandada, dado que había concurrido a la licitación.

Se personó asimismo el Ministerio Fiscal, con base en el art. 11.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite su intervención en aquellos procesos que puedan afectar a los intereses de los consumidores y usuarios. El Ministerio Fiscal se mostró de acuerdo con la tesis de la demandante, sosteniendo que la atribución de los cursos de sensibilización y reeducación vial mediante contrato de concesión de servicio público es algo que no puede justificarse desde el punto de vista de la libertad de prestación de servicios. Solicitó al órgano jurisdiccional que plantease cuestión prejudicial al respecto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TERCERO.- Mediante la sentencia ahora impugnada, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional estimó el recurso contencioso-administrativo de AUDICA, anulando así tanto la decisión del órgano administrativo de recursos contractuales como el acuerdo de licitación.

Tras despejar una cuestión procesal que carece ahora de relevancia, la sentencia de 28 de noviembre de 2018 aborda el tema central del litigio, a saber: si cabe configurar los cursos de sensibilización y reeducación vial como un servicio público y, por consiguiente, atribuirlos mediante concesión administrativa; lo que implica que, en cada una de las cinco zonas geográficas previstas, sólo una entidad puede desarrollar esa actividad. En sustancia, la sentencia considera que la impartición de dichos cursos reúne las características propias de un servicio de interés económico general, en el sentido del art. 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Pero entiende que su configuración como un servicio público que debe prestarse mediante concesión es excesiva y carente de justificación: existen, a su juicio, otras fórmulas que permitirían a la Administración alcanzar el fin perseguido sin poner en entredicho la competencia entre quienes podrían dedicarse a esa actividad.

Hecho este razonamiento, la sentencia afirma que el tema le resulta absolutamente claro desde el punto de vista del ordenamiento de la Unión Europea, por lo que concluyó que era innecesario plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2018 prepararon recurso de casación la Abogada del Estado y CNAE. Mediante auto de 13 de noviembre de 2019, la Sección 1ª de esta Sala admitió los dos recursos de casación, declarando como cuestión de interés casacional objetivo determinar si la atribución mediante concesión de servicio público de los cursos para recuperación de puntos del permiso de conducción es conforme con el derecho de la Unión Europea.



En su escrito de interposición del recurso de casación, la Abogada del Estado sostiene que la impartición de los cursos de sensibilización y reeducación vial constituye un auténtico servicio público. De su argumentación se desprende que por servicio público entiende una actividad que, dadas sus características y su importancia para la colectividad, queda reservada a la Administración o a aquella entidad a la que la Administración conceda su ejercicio, sin que las demás personas puedan llevarla a cabo. Dos órdenes de razones aduce la Abogada del Estado para afirmar que aquí hay un verdadero servicio público: por una parte, la necesidad de asegurar que los cursos de sensibilización y reeducación vial lleguen a cualquier punto del territorio nacional, incluso a aquellas zonas donde esa actividad no sería rentable desde el punto de vista de un empresario; y, por otra parte, la necesidad de asegurar que dichos cursos son impartidos por personal adecuadamente preparado, habida cuenta de que en esta materia está en juego la seguridad del tráfico.

En este orden de ideas, la Abogada del Estado rechaza el argumento, esgrimido en la instancia por la demandante y acogido por la sentencia de 28 de noviembre de 2018, de que existe analogía entre los cursos de sensibilización y reeducación vial y la formación inicial para obtener el permiso de conducción, que está encomendada a las autoescuelas. Este punto tiene peso en el debate, porque la demandante -como se vio- es una asociación de autoescuelas, que aspira a ampliar su actividad e impartir también los cursos de sensibilización y reeducación vial. Con arreglo a la legislación vigente, las autoescuelas están sujetas a mera autorización administrativa: para ejercer su actividad de formación inicial tendente a la obtención del permiso de conducción, sólo deben mostrar que cumplen los requisitos establecidos; pero esta sujeción a control por la Administración no limita el acceso a la actividad ni el número de autoescuelas. Así, la idea subyacente es que, si se acepta la mencionada analogía, no se entiende por qué el legislador no ha sometido la impartición de los cursos de sensibilización y reeducación vial a un simple régimen de autorización administrativa, en lugar de caracterizarla como un servicio público a ejercer por concesión. A este respecto sostiene la Abogada del Estado que hay una diferencia cualitativa: la formación inicial no va dirigida a personas que han infringido las normas de circulación y, además, no proporciona por sí sola el permiso de conducción, pues la obtención de éste exige superar un examen que no gestionan las propias autoescuelas.

En cuanto al escrito de interposición del recurso de casación de CNAE, se afirma -en términos similares a los empleados por la Abogada del Estado- que hay razones de interés general que aconsejan que la actividad quede sometida a concesión administrativa y niega, asimismo, la analogía con la actividad de las autoescuelas. Además, sostiene que la atribución de los cursos de sensibilización y reeducación vial mediante contrato de concesión de servicio público no atenta contra la libre competencia; y ello porque, si bien una vez obtenida la concesión solamente el concesionario puede ejercer la actividad en la zona correspondiente, hay una verdadera y dura competencia para obtener la concesión.

QUINTO.- A ambos recursos de casación se han opuesto AUDICA y el Ministerio Fiscal.

En cuanto demandante en la instancia que vio estimado su recurso contencioso-administrativo, AUDICA comparte plenamente la argumentación de la sentencia impugnada. Sostiene que no hay razones válidas para someter los cursos de sensibilización y reeducación vial a concesión. Pero acepta expresamente que pudiera someterse a previa autorización administrativa, dado que aquí es relevante la seguridad vial y, por consiguiente, podría apreciarse una "razón imperiosa de interés general" para justificar el control por la Administración.

El Ministerio Fiscal ha presentado un escrito sumamente documentado y articulado. Debe recordarse que en este proceso no actúa en interés de parte, sino "en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público", tal como dispone el art. 124 de la Constitución. Pues bien, el hilo argumental del Ministerio Fiscal parte de la premisa de que los cursos de sensibilización y reeducación vial son inequívocamente subsumibles en la idea de "servicio" tal como es definida por la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que transpuso al ordenamiento español la Directiva 2006/123/CE, sobre los servicios en el mercado interior. El art. 3 de dicho texto legal dice que "servicio" es "cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado de la Comunidad Europea". A partir de aquí infiere el Ministerio Fiscal que en esta materia rige, en principio, la libertad de acceso a la actividad; es decir, que la Directiva 2006/123/CE y la Ley 17/2009 -de transposición de aquélla al ordenamiento español- impiden atribuir los cursos de sensibilización y reeducación vial mediante concesión, de manera que el ejercicio de esa actividad quede reservado al concesionario.

No obstante, una vez sentada esa conclusión, el Ministerio Fiscal añade que, a su modo ver, las especiales características de los cursos de sensibilización y reeducación vial podrían justificar la excepción prevista en el art. 5 de la Ley 17/2009, a tenor del cual cabe someter el acceso a una actividad de servicios a autorización cuando concurren tres requisitos: no discriminación, necesidad y proporcionalidad. Insiste el Ministerio Fiscal en que en esta actividad hay una "imperiosa razón de interés general" en el sentido del art. 9 de la Directiva 2006/123/CE y del art. 5 de la Ley 17/2009, a saber: su relevancia para la seguridad del tráfico. Ésta sin duda constituye una posible manifestación de la "seguridad pública", que es uno de los intereses que pueden



justificar la imposición de un régimen de autorización. Ello permitiría, siempre según el Ministerio Fiscal, alcanzar los mismos objetivos de salvaguardia de los intereses generales que la regulación española vigente busca mediante la caracterización de los mencionados cursos como un servicio público a ejercer mediante concesión; y se trataría, en cambio, de una solución ajustada a las exigencias de la libertad de prestación de servicios, tal como está regulada en la Directiva 2006/123/CE y en la ley nacional de transposición.

SEXTO.- Tras deliberar este recurso de casación en el día señalado para ello, esta Sala acordó dar audiencia a las partes sobre la procedencia de plantear cuestión prejudicial sobre la compatibilidad con la Directiva 2006/123/ de la norma nacional por la que la adjudicación de los cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de puntos de permisos de conducción debe hacerse mediante concesión de servicio público. Salvo la Abogada del Estado, que afirmó que el tema es claro, las demás partes se manifestaron a favor del planteamiento de cuestión prejudicial.

Así, en cumplimiento de lo establecido por el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y tras rechazar que en este caso pueda hablarse de acto claro o aclarado, la Sala dictó auto de 6 de abril de 2021 por el que planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

"¿Es compatible con la Directiva 2006/123/CE -o, en su caso, con otras normas o principios del Derecho de la Unión Europea- la norma nacional por la que la adjudicación de los cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de puntos de permisos de conducción debe hacerse mediante concesión de servicio público?"

SÉPTIMO.- Mediante su sentencia CNAE de 19 de enero de 2023 (C-292-21), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto la mencionada cuestión prejudicial, declarando lo siguiente:

"[...] El artículo 15 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior,

debe interpretarse en el sentido de que

esta disposición se opone a una normativa nacional con arreglo a la cual la adjudicación de los cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de puntos del permiso de conducción debe efectuarse mediante una concesión de servicio público, en la medida en que dicha normativa vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés general perseguido, a saber, la mejora de la seguridad vial. [...]".

OCTAVO.- La Sala ha oído a las partes sobre el alcance de la mencionada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La Abogada del Estado comienza manifestando que la solución dada a la cuestión prejudicial muestra que la sentencia aquí impugnada estaba equivocada, pues distaba de ser evidente la incompatibilidad con la Directiva 2006/123/CE de la regulación española relativa a la adjudicación de los cursos para la recuperación de los puntos de permisos de conducción. Así lo demuestra, según la Abogada del Estado, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea condiciona la incompatibilidad a que la regulación nacional en cuestión "vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés general perseguido, a saber, la mejora de la seguridad vial". Esto último exige hacer un juicio de proporcionalidad; lo que, siempre según la Abogada del Estado, implica una valoración de hecho. Y, tras recordar que en sede casacional no cabe practicar pruebas ni alterar los hechos establecidos en la instancia, sostiene que no puede afirmarse que la regulación nacional en cuestión sea desproporcionada, pues la demandante en la instancia y ahora recurrida no ha acreditado tal falta de proporcionalidad. Por lo demás, la Abogada del Estado dice que los cursos para la recuperación de los puntos de permisos de conducción constituyen un servicio de interés económico general, cuya satisfacción requiere que haya un único prestador del mismo por zona geográfica; y ello porque, de lo contrario, no quedaría asegurada la efectiva cobertura de todo el territorio nacional.

CNAE, que es la otra recurrente en casación, argumenta en un sentido similar al de la Abogada del Estado, entendiendo que el juicio de proporcionalidad sobre la regulación nacional es una cuestión de hecho y, por tanto, que necesita de actividad probatoria. Y a este efecto solicita que, aun hallándonos en sede casacional, esta Sala haga uso del art. 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para acordar la práctica de la prueba pertinente. Subsidiariamente pide que se retrotraigan las actuaciones a la Sala de instancia, a fin de que practicando las pruebas necesarias haga el referido juicio de proporcionalidad.

En fin, tanto la demandante en la instancia y ahora recurrida como el Ministerio Fiscal, consideran que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha confirmado la incompatibilidad con la Directiva 2006/123/CE de la regulación española relativa a la adjudicación de los cursos para la recuperación de los puntos de permisos de conducción. Por lo que se refiere específicamente al problema de la proporcionalidad, reiteran sus argumentaciones anteriores tendentes a mostrar que el cumplimiento de la finalidad de interés general



de los cursos de recuperación de los puntos de permisos de conducción no requiere indefectiblemente que haya un único prestador del servicio por zona geográfica, sino que puede ser alcanzada por medios menos restrictivos de la libertad de prestación de servicios.

NOVENO.- Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso destacar que en sede casacional no cabe practicar nuevas pruebas, ni siquiera discutir cuestiones de hecho. El art. 87 bis de la Ley Jurisdiccional es terminante a este respecto. La petición de práctica de nueva prueba formulada por CNAE debe, así, ser rechazada.

DÉCIMO.- Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dejado nítidamente establecido que la regulación española de los cursos para la recuperación de los puntos de permisos de conducción -es decir, su configuración como un servicio público que se ejerce por un único concesionario en cada una de las cinco zonas geográficas en que, a estos efectos, se divide el territorio nacional- no es compatible con el art. 15 de la Directiva 2006/123/CE "en la medida en que dicha normativa vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés general perseguido, a saber, la seguridad vial". El tema ha quedado así delimitado: se trata únicamente de dilucidar si la correcta y efectiva prestación de dichos cursos sólo puede ser realizada si hay un único prestador del servicio por zona geográfica; o si, por el contrario, cabría razonablemente pensar en medios menos restrictivos de la libertad de prestación de servicios que permitieran obtener el mismo resultado. Por expresarlo con absoluta claridad, el tema es si el establecimiento de cinco monopolios territoriales es imprescindible para la correcta y efectiva prestación de los cursos para la recuperación de los puntos de permisos de conducción.

Antes de examinar este interrogante, no es ocioso recordar que ni la demandante en la instancia y ahora recurrida ni el Ministerio Fiscal, que sostienen la incompatibilidad de la mencionada regulación española con el art. 15 de la Directiva 2006/123/CE, han negado nunca que la actividad en cuestión es de interés general por afectar a la seguridad del tráfico vial. En consonancia con ello, no niegan la conveniencia e incluso la necesidad de que se trate de una actividad regulada y, en su caso, sometida a autorización e inspección por parte de la Administración. Lo único que discuten es su sometimiento a concesión administrativa y, por consiguiente, que sólo quepa un prestador del servicio por zona geográfica.

Abordando ya el interrogante central del presente caso, las razones aducidas por la Abogada del Estado y por CNAE sirven, sin duda alguna, para justificar un régimen de intervención administrativa en la actividad aquí examinada. Precisamente porque está en juego la seguridad del tráfico vial, es necesario que la Administración tenga la certeza de que los cursos se imparten por personal idóneo y con sujeción a las prescripciones legales y reglamentarias en la materia; que las pruebas a que hayan de someterse los aspirantes a la recuperación de los puntos se realicen de manera rigurosa; que, como subraya la Abogada del Estado, dichos cursos se impartan en lugares no excesivamente lejanos de sus usuarios y, por consiguiente, que todo el territorio nacional tenga acceso al servicio; e incluso, aunque ninguna de las partes haya hecho mucho hincapié en ello, que el coste no resulte excesivo o prohibitivo. Todo esto le parece difícilmente cuestionable a esta Sala.

Ahora bien, lo que dista de ser obvio y, desde luego, no ha quedado debidamente justificado por la Abogada del Estado y por CNAE es que todas esas exigencias sólo puedan ser satisfechas en régimen de monopolio. Como muy atinadamente ha dicho una y otra vez el Ministerio Fiscal, no se comprende por qué un régimen de autorización administrativa no serviría para lograr el mismo objetivo. Más aún, no debe olvidarse que, al someter una actividad a autorización administrativa, cabe imponer condiciones: de cobertura territorial, de precios máximos, de cualificación del personal, de controles administrativos, etc. Ni la Abogada del Estado ni CNAE han dado ningún argumento convincente a este respecto, pues se han limitado a sostener que un régimen de monopolio permite satisfacer la finalidad perseguida; no que dicha finalidad no pueda ser lograda por medios menos gravosos.

Llegados a este punto, es importante destacar dos extremos. Por un lado, la regla general en esta materia es, como ha recordado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la libertad de prestación de servicios. De aquí se desprende que son las restricciones a la misma -y no la libertad- las que deben justificarse. Y esta justificación es particularmente exigente cuando la restricción de la libertad de prestación de servicios llega a su máximo grado posible, como es el establecimiento de un régimen de monopolio.

Por otro lado, también hay que aclarar que -contrariamente a lo alegado por la Abogada del Estado y, con más vehemencia, por CNAE- no es correcto afirmar que la respuesta al interrogante aquí examinado sea una pura cuestión de hecho y, por consiguiente, necesitada ahora de prueba. Los datos de hecho pueden y deben servir de base para razonar si hay o no hay medios menos restrictivos que el adoptado; pero lo cierto es que, con los datos recogidos en el expediente administrativo y los aportados en la instancia, no se ha justificado que los cursos para la recuperación de los puntos de permisos de conducción no puedan impartirse de manera correcta y efectiva con una regulación menos restrictiva de la libertad de prestación de servicios. Y, como quedó dicho más arriba, cualquier intento de reabrir la actividad probatoria en sede casacional está fuera de lugar.



UNDÉCIMO.- A la vista de cuanto queda expuesto, la argumentación de fondo de la Abogada del Estado y de CNAE no puede ser acogida.

Sin embargo, les asiste cierta razón cuando alegan que la fundamentación de la sentencia impugnada es insatisfactoria: el significado y alcance del art. 15 de la Directiva 2006/123/CE, en relación a las características de este asunto, era bastante menos evidente de lo que la Sala de instancia dio a entender.

A ello debe añadirse que la sentencia impugnada sólo de pasada menciona un extremo importante, a saber: que deja de aplicar la disposición final única de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial, donde se prevé que la adjudicación de los cursos aquí examinados se haga mediante concesión administrativa. Ciertamente, esa inaplicación de una norma con rango de ley se hace en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, lo que en sí mismo no es reprochable. Pero habría debido justificarse expresamente, del mismo modo que esta Sala lo hace ahora al conocer del recurso de casación y, desde luego, tras haber planteado la correspondiente cuestión prejudicial tal como resulta preceptivo en este grado del proceso según el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Más relevante aún es que la sentencia impugnada no distingue adecuadamente, en especial en su fallo, entre el anuncio de licitación hecho por la Dirección General de Tráfico el 24 de noviembre de 2014 -que es sobre el que se pronunció el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y, por tanto, el objeto directo de este litigio- y la Orden INT/2596/2005 que sirve de base a aquél. Es en la Orden INT/2596/2005 donde se dispone la atribución de los cursos para la recuperación de los puntos de permisos de conducción mediante contrato de concesión de servicio público. En concreto, el siguiente inciso de su apartado noveno dice:

"La realización de estos cursos se llevará a cabo por Centros cuya gestión se realizará mediante concesión del Ministerio del Interior. El contrato de concesión establecerá el número de Centros que, atendidas las circunstancias, sean necesarios para el correcto desarrollo de los cursos".

Es innegable que el acto administrativo que está en el origen de este litigio no es la Orden INT/2596/2005. Ésta es sólo la disposición general en que se apoya el concreto anuncio de licitación recurrido. Por ello, al estimar la pretensión anulatoria de la demandante, la sentencia impugnada habría debido anular no sólo la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 23 de enero de 2015, sino también el anuncio de licitación hecho en el Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 2014 por la Dirección General de Tráfico. Y después, ateniéndose a lo ordenado por el art. 27 de la Ley Jurisdiccional, la Sala de instancia habría debido también declarar la nulidad del inciso de la Orden INT/2596/2005 arriba transcrito, dado que habría sido competente para conocer de la impugnación del mismo en vía directa.

Pues bien, la consecuencia de todo ello es que la sentencia impugnada debe ser casada y, en su lugar, debemos resolver el recurso contencioso-administrativo haciendo los pronunciamientos que se acaban de indicar.

De conformidad con el art. 72.2 de la Ley Jurisdiccional, el fallo de esta sentencia debe ser publicado en el Boletín Oficial del Estado.

DUODÉCIMO.- Con arreglo al art. 93 de la Ley Jurisdiccional, en el recurso de casación soportará cada parte sus propias costas. En cuanto a las costas de la instancia y a la vista del art. 139 del mismo cuerpo legal, no procede hacer imposición de las mismas al no haber sido estimadas todas las pretensiones de la demandante.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Ha lugar a los recursos de casación interpuestos por la Abogada del Estado y por la Confederación Nacional de Autoescuelas junto con la unión temporal de empresas formada por ella misma con las entidades ECT, FORMASTER e ITT contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2018, que anulamos.

SEGUNDO.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Unión para la Defensa de los Intereses Comunes de las Autoescuelas, anulamos tanto la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 23 de enero de 2015 como el anuncio de licitación de la Dirección General de Tráfico "Concesión de gestión de cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de crédito de permisos de conducción: 5 lotes" (Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 2014).

TERCERO.- Declarar la nulidad del inciso del apartado noveno de la Orden INT/2596/2005, por la que se regulan los cursos de sensibilización y reeducación vial para los titulares de un permiso o licencia de conducción, que dice: "La realización de estos cursos se llevará a cabo por Centros cuya gestión se realizará mediante



concesión del Ministerio del Interior. El contrato de concesión establecerá el número de Centros que, atendidas las circunstancias, sean necesarios para el correcto desarrollo de los cursos".

CUARTO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Unión para la Defensa de los Intereses Comunes de las de Autoescuelas en todo lo demás.

QUINTO.- No hacer imposición de las costas.

SEXTO.- Ordenamos la publicación del fallo de la presente sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ