



Reclamación nº 81/2016

Resolución nº 162/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 19 de febrero de 2016.

VISTA la reclamación interpuesta por D.^a BM. V.C. en nombre de ENTRADAS EVENTIM. S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación adoptado en el expediente de licitación del contrato *“COMERCIALIZACIÓN DE ENTRADAS A ESPECTÁCULOS, CENTROS DE OCIO Y SIMILARES EN EL PORTAL DE RENFE: RENFE.COM”*, tramitado por RENFE VIAJEROS S.A., por el Tribunal se ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio del que en las actuaciones remitidas por la entidad contratante no figuran ni la fecha ni el medio de difusión, se convocó licitación por parte de RENFE VIAJEROS S.A. para la adjudicación del contrato *“COMERCIALIZACIÓN DE ENTRADAS A ESPECTÁCULOS, CENTROS DE OCIO Y SIMILARES EN EL PORTAL DE RENFE: RENFE.COM”*.

El plazo de ejecución se fija en dos años. El precio de licitación se integra por un canon fijo de 54.000 € anuales más un canon variable que consistirá en un porcentaje sobre el importe real de las ventas que se realicen a través de la página web.

Segundo. A la licitación mencionada concurrió la recurrente ENTRADAS EVENTIM. S.A.U. Con fecha 20 de enero de 2016, el contrato fue adjudicado a la empresa VIAJES REINA S.L. al haber obtenido su oferta la mayor puntuación en el conjunto de los criterios de valoración.

Contra dicho acuerdo ha interpuesto reclamación al amparo de lo dispuesto en los artículos 101 y siguientes ENTRADAS EVENTIM. S.A.U. a través de su representación,

solicitando en el '*petitum*' de su escrito de interposición, la nulidad de la resolución impugnada por falta de motivación con retroacción de las actuaciones al objeto de que se dicte una nueva resolución que la incorpore o, subsidiariamente la nulidad de la resolución impugnada por incumplimiento de los criterios del pliego.

Tercero. El expediente con el informe de la entidad contratante fue recibido en este Tribunal el 10 de febrero de 2016, habiéndose dado traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores, con fecha 11 de febrero, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que entendieran pertinentes sin que el trámite haya sido evacuado por ninguno de ellos.

Cuarto. El 17 de febrero de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó levantar la suspensión derivada de la interposición de la reclamación, producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.6 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- La primera cuestión que plantea la presente reclamación se refiere a la incorrecta calificación que de la misma hace la recurrente al considerarla como recurso especial en materia de contratación y fundarla en las disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado mediante Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Sin embargo, esta circunstancia, por sí sola, no debe considerarse motivo de inadmisión. Por el contrario, en base a lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a cuyo tenor *"El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter"*, debe analizarse si cabe su recalificación como una reclamación de las previstas en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (conocida también como Ley de Sectores especiales), habida cuenta de que el sujeto autor del acto impugnado es RENFE VIAJEROS S.A.

Segundo. Para que esta última posibilidad fuera factible sería necesario que el acto impugnado fuese parte del procedimiento de adjudicación de alguno de los contratos y actividades regulados en la Ley 31/2007, que acabamos de mencionar.

A juicio de este Tribunal, asiste la razón a la Empresa Pública contratante cuando mantiene en su informe la improcedencia de calificar como tal reclamación el escrito de interposición presentado por ENTRADAS EVENTIM. S.A.U., toda vez que se refiere a un contrato no regulado en la Ley de Sectores especiales. Al respecto, conviene tener en cuenta que esta Ley regula los contratos de obras, suministro y servicios cuando contraten las entidades públicas y privadas que se recogen en su artículo 3.1 que operen en los sectores de actividad relacionados con el agua, la energía, los transportes y los servicios postales siempre que su importe sea igual o superior al establecido en ella respecto de cada tipo de contrato.

Puesto que RENFE VIAJEROS S.A. es una entidad pública que opera en el sector de los transportes, los requisitos precisos para que el contrato que analizamos quede sujeto a la tantas veces citada Ley, serían que se tratara de alguna de los tres tipos de contratos mencionados y que, además superara el umbral de aplicación.

Pues bien, considerado el objeto del contrato debemos concluir que claramente el mismo no puede ser considerado como contrato de obras ni de suministro. En efecto, de conformidad con el anuncio de licitación el objeto del contrato consiste en la comercialización de entradas y otros productos de ocio en Renfe.com, o lo que es lo mismo *“la comercialización de entradas a espectáculos, centros de ocio y similares en el portal de Renfe: Renfe.com, bajo el subdominio entradas.renfe.com, o uno similar propiedad de Renfe”*, según el tenor del pliego de condiciones del contrato.

El único tipo contractual con el que podría asimilarse sería el de contrato de servicios, pero para ello sería preciso que la actividad en que consiste la prestación tuviera como destinatario a la propia RENFE VIAJEROS S.A. y que ésta pagara una retribución o precio por ella. En efecto, según el artículo segundo de la Ley 31/2007, los contratos de servicios son *“contratos distintos de los contratos de obras o de suministro cuyo objeto sea la prestación de los servicios mencionados en el anexo II”*.

Aparte de la práctica imposibilidad de ubicar la prestación objeto de este contrato entre las mencionadas en los Anexos II A y II B de la Ley, es de considerar, además, que los contratos regulados en ella han de referirse necesariamente, tal como hemos señalado más atrás, a una prestación de la que sea destinataria la Entidad Contratante y por la que ésta pague al contratista una retribución. En el caso presente, sin embargo, el objeto del contrato lejos de consistir en un servicio (prestación de hacer o no hacer) para la Entidad Contratante, consiste en la cesión por parte de ésta del uso parcial de un bien inmaterial, cual es el Portal denominado Renfe.com, a cambio de percibir un canon en compensación de ello. Estaríamos, por tanto, más próximos a un contrato de naturaleza patrimonial, aunque el Tribunal no ignora la dificultad doctrinal de esta calificación.

Tercero. A la vista de los anteriores razonamientos no cabe sino excluir el contrato presente de la aplicación de la Ley de Sectores Especiales, lo cual supone, igualmente, su exclusión de la posibilidad de interponer la reclamación de sus artículos 101 y siguientes contra los actos del procedimiento de adjudicación. En consecuencia procede su inadmisión.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir la reclamación interpuesta por D.^a BM. V.C. en nombre de ENTRADAS EVENTIM. S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación adoptado en el expediente de licitación tramitado por RENFE VIAJEROS S.A. para adjudicar el contrato de “COMERCIALIZACIÓN DE ENTRADAS A ESPECTÁCULOS, CENTROS DE OCIO Y SIMILARES EN EL PORTAL DE RENFE: RENFE.COM”.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 107.5 del LCSE.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.