



Recurso nº 304/2020

Resolución nº 674/2020

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

En Madrid, a 11 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J. M. N., en representación de ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES (en adelante AFELIN), contra los pliegos de condiciones que han de regir el contrato de *“Servicio de limpieza del Centro Comercial A Laxe y su aparcamiento, en Vigo”*, con expediente APARC-SER/20/0006, convocada por Aparcamientos Subterráneos de Vigo S.M.E., S.L., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 24 de febrero de 2020 el Órgano de Contratación de Aparcamientos Subterráneos de Vigo S.M.E., S.L. (en adelante, ASV), aprobó el expediente de contratación del *“Servicio de limpieza del Centro Comercial A Laxe y su aparcamiento, en Vigo”*, tramitado como APARC-SER/20/0006, así como la apertura del procedimiento de adjudicación, siguiéndose los trámites de un procedimiento abierto.

Segundo. El anuncio de la licitación y los pliegos que la rigen se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 25 de febrero. El valor estimado del contrato es de 152.144,51 euros.

Dentro del plazo señalado para la presentación de ofertas, que finalizó el día 11 de marzo a las 14 horas, se presentaron en tiempo y forma un total de ocho licitadoras.

Tercero. con fecha 10 de marzo se interpuso por AFELIN recurso especial en materia de contratación en el que se solicita *“que se tengan en consideración las alegaciones presentadas y se dicte Resolución por la que se estime el presente Recurso y se declare*



la obligación de subsanar los pliegos, debiéndose retrotraerse las actuaciones al momento previo a la elaboración de aquéllos, a fin de que en los nuevos pliegos que se aprueben se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho de este recurso, debiendo convocarse una nueva licitación.” El recurso se fundamentaba en que en los pliegos el único criterio de adjudicación era el precio.

Cuarto. Es fundamental reseñar que, como afirma el órgano de contratación *“Aparcamientos Subterráneos de Vigo S.M.E., S.L. es una sociedad mercantil estatal de las recogidas en el artículo 3.1.h) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP). Por lo tanto, la sociedad convocante forma parte del sector público pero no tiene condición de Administración Pública ni de poder adjudicador, según se acreditará más adelante.*

De acuerdo con ello, la tramitación del expediente APARC-SER/20/0006 y su adjudicación se regirá por lo dispuesto en el artículo 321 de la LCSP, y los efectos, modificación y extinción se regularán por las normas de derecho privado que resulten de aplicación, conforme a lo señalado en el artículo 322 LCSP”.

Quinto. El órgano de contratación ha emitido el oportuno informe en el que se opone al recurso por considerar que no resulta de competencia de este Tribunal la fiscalización de los pliegos de este contrato, teniendo en cuenta que el órgano de contratación no es poder adjudicador ni es Administración pública aunque forme parte como sociedad mercantil del sector público (Consortio de la zona franca de Vigo).

Sexto. Del recurso se dio traslado a los interesados para que formularan alegaciones, trámite del que no hicieron uso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Con carácter previo al análisis del recurso interpuesto por la empresa se ha de comprobar si las actuaciones recurridas entran dentro de la órbita revisora del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En efecto, la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en



el artículo 45.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), cuando la entidad contratante se integre en el ámbito de los poderes adjudicadores del sector público estatal –cuestión que examinaremos específicamente más adelante–, y aquellos se refieran a los contratos previstos en el artículo 44.1 de la LCSP.

Segundo. El objeto del recurso lo constituyen, en este caso, los pliegos rectores de la licitación en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, siendo este en principio un acto impugnabile, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP, siempre que la entidad que pretende concertar el contrato sea una Administración Pública o una entidad que ostente la condición de poder adjudicador.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa no concurre sin embargo el presupuesto legalmente exigido en los artículos 44.1 y 45.1 de la LCSP para la atribución de la competencia para el conocimiento del recurso a este Tribunal, que es, según se ha indicado, que la entidad que pretende concertar el contrato ostente la condición de poder adjudicador. Así lo ha expresado entre otras, la Resolución nº 72/2020, de 23 de enero.

Pues bien, el órgano de contratación forma parte del sector público -más exactamente del sector público estatal-, pero no ostenta dicha entidad la condición de “poder adjudicador” tal como la misma viene definida en el artículo 3.3.d) de la LCSP, a cuyo tenor se consideran poderes adjudicadores, a efectos de la Ley, las entidades con personalidad jurídica propia distintas de las citadas en las letras anteriores de dicho precepto (es decir, Administraciones Públicas, fundaciones públicas y Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social) que “hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil”, siempre que uno o varios sujetos que daban considerarse poder adjudicador bien financien mayoritariamente su actividad, bien controlen su gestión, o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

Así resulta de la ficha “*Invespe*” documento número 12 incorporado al expediente y los datos que sobre esta entidad se proporcionan en la web <https://contrataciondelestado.es> y el propio pliego de condiciones. En efecto, el objeto social es la gestión de



aparcamientos subterráneos, y su accionariado es 100% el citado consorcio de la zona franca de Vigo. El carácter de poder no adjudicador se declara expresamente en las Instrucciones de contratación que pueden localizarse en la misma dirección que se acaba de proporcionar. El contrato tiene por objeto la limpieza de un centro comercial y de sus aparcamientos.

En las instrucciones de contratación se define la sociedad como:

“RÉGIMEN JURÍDICO.

APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS DE VIGO S.M.E., S.L. -en adelante ASV o la Compañía- es una sociedad limitada, participada al 100% por el CONSORCIO DE LA ZONA FRANCA DE VIGO (entidad de derecho público creada por Decreto de 20 de junio de 1947 que, de acuerdo con el artículo 3.3, apartado d de la LCSP, se considera poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública).

ASV es parte del Sector Público Institucional Estatal conforme los artículos 84 y 111 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, teniendo en consecuencia los contratos que la misma suscriba la consideración de contratos privados, si bien su régimen de contratación se ajustará a las presentes Normas de Contratación, y subsidiariamente, en lo que sea aplicable por su condición de ente que tiene la consideración de ‘Poder no adjudicador’, de acuerdo a su naturaleza jurídica privada, y carácter mercantil conforme con lo establecido en los artículos 3, 321 y 322 de (la LCSP) la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en la Instrucción nº 3/2018, de 6 de marzo, de la Abogacía General del Estado - Dirección del Servicio Jurídico del Estado sobre ‘contratación de Entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores’.

ASV ha establecido sobre la base legal antes mencionada unas Instrucciones internas con un procedimiento general y objetivo de adjudicación de los contratos, respetuoso y acorde con los siguientes principios previstos en el artículo 321 de la ley LCSP”.



La entidad no ostenta la condición de “*poder adjudicador*” tal como la misma viene definida en el artículo 3.3.d) de la LCSP, ya citado.

La entidad no satisface específicamente necesidades de interés general que no sean de carácter industrial y mercantil, no ostentando, se reitera, en consecuencia, la condición de poder adjudicador, tal como por lo demás se refleja en el preámbulo de las Instrucciones de Contratación aprobadas por el Consejo de Administración, ya citado. El objeto de la entidad es la gestión de aparcamientos y esta actividad tiene un carácter mercantil lo que no constituye específicamente una actividad necesaria para la satisfacción del interés general.

En este caso, la LCSP prevé, en su artículo 321.5 que *“las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de los contratos por las entidades a las que se refiere el presente artículo, se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria”*.

Por consiguiente, la empresa recurrente deberá dirigirse bien a la sociedad o a la entidad a la que esté adscrita. Los actos y decisiones relacionados con las licitaciones promovidas por Aparcamientos Subterráneos de Vigo S.M.E., S.L. no son susceptibles de recurso especial en materia de contratación por el reiterado motivo de exclusión subjetiva señalado en la propia ley por lo que la consecuencia ha de ser la inadmisión del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J. M. N., en representación de ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE



LIMPIEZA NACIONALES (en adelante AFELIN), contra los pliegos de condiciones que han de regir el contrato de *“Servicio de limpieza del Centro Comercial A Laxe y su aparcamiento, en Vigo”*, con expediente APARC-SER/20/0006, convocada por Aparcamientos Subterráneos de Vigo S.M.E., S.L., por falta de competencia.

Segundo. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en la LCSP.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.