Recurso 48/2022
Resolución 170/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 11 de marzo de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEARO SERVICIOS GENERALES, S.L.** contra la exclusión de su oferta respecto del contrato denominado "Servicio de auxiliares de control en el Gran Hipódromo de Andalucía", promovido por la entidad APUESTA MUTUA ANDALUZA, S.A. entidad del sector público local del Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Según indica la recurrente -sin que este Órgano lo haya podido comprobar-, el 12 de noviembre de 2021, fue publicado en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación mediante procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El 25 de enero de 2022, tiene lugar sesión de la mesa de contratación, en la que se acuerda excluir la oferta presentada por la entidad recurrente del procedimiento de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO. El 11 de febrero de 2022, la entidad SEARO SERVICIOS GENERALES, S.L presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo, de 25 de enero de 2022, de la mesa de contratación relativo a la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución que ha sido recibido el 23 de febrero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Competencia.

Antes de entrar en el examen de las cuestiones de fondo que plantea el recurso, se hace necesario examinar, como cuestión previa, la competencia de este Tribunal para conocer del mismo.

En este sentido, el artículo 44.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 (en adelante LCSP) establece lo siguiente: *«Serán susceptibles de recurso*

especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores».

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación argumenta en su informe al recurso:

> *«Que teniendo esta entidad el carácter de sociedad mercantil, que forma parte del sector público local, por ser nuestro único socio el Excmo. Ayuntamiento de Dos Hermanas y no tener, por el contrario, el carácter de poder adjudicador, no administración pública, en cuanto al régimen de adjudicación de los contratos que celebre le resulta de aplicación lo establecido en el artículo 321 apartado 5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público que establece 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 lo anterior, esta parte entiende que el recurso interpuesto por la entidad Searo Servicios Generales, S.L. no es el recurso procedente no siendo por tanto ese Tribunal competente para resolver lo pedido por dicha entidad, por lo que debe inadmitirse, sin entrar en el fondo del asunto, sin perjuicio de que Searo Servicios Generales, S.L. proceda, en su caso, a interponer los recursos legalmente pertinentes.».*

Sin embargo, en los pliegos reguladores de la presente licitación no se hace referencia a esta circunstancia, lo que hubiera sido deseable en aras de la claridad y transparencia en el procedimiento de licitación.

En cualquier caso, el concepto de poder adjudicador queda regulado en el artículo 3 de la LCSP que establece el ámbito subjetivo de la mencionada norma. En su apartado tercero, se indica que se entenderán poderes adjudicadores:
«Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores 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 deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, 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».

De lo anterior, se infiere que para discernir si una entidad tiene o no la consideración de poder adjudicador se deberán analizar las siguiente cuestiones:
a) Si tiene personalidad jurídica.
b) Si se ha creado para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
c) Que un poder adjudicador; bien financie mayoritariamente su actividad; bien controle su gestión; o bien nombre a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

Se debe precisar que de la redacción del precepto se concluye que los requisitos enumerados se deben dar de forma concurrente, es decir, que si no se dan alguno de los anteriormente enumerados no se podrá considerar que el órgano de contratación es un poder adjudicador y por tanto sus contratos no serían susceptibles de recurso especial en materia de contratación. En el presente supuesto no existen dudas de que la entidad APUESTA MUTUA ANDALUZA, S.A, cumple con los requisitos establecidos en las letras a) y c) del artículo 3.3. de la

LCSP dado que la misma tiene personalidad jurídica y que, como el propio órgano de contratación manifiesta en el informe al recurso, su único socio es el Ayuntamiento de Dos Hermanas que tiene la consideración de Administración Pública.

Sin embargo, la entidad no cumple el requisito restante -letra b) del artículo 3.3. de la LCSP- relativo a que haya sido creada para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial y mercantil. Lo anterior se infiere de su objeto social, contenido en los estatutos de APUESTA MUTUA ANDALUZA, S.A que han sido remitidos por parte del órgano de contratación, dicho objeto social comprende lo siguiente: *«La Sociedad tiene por objeto: la explotación de hipódromos y las apuestas hípicas internas y externas, conforme al Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y demás disposiciones de aplicación. Dicho objeto podrá realizarse por la Sociedad ya directamente, ya indirectamente, incluso mediante la titularidad de acciones por participaciones en sociedades con objeto idéntico, análogo o parecido».* Efectivamente, del objeto de la entidad se deduce que la misma tiene un claro carácter mercantil por lo que no es poder adjudicador -al no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 3 de la LCSP- como el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso. Por tanto, el procedimiento de licitación no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 a) de la LCSP, lo que impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se ampara.

Finalmente, en atención al principio de colaboración interadministrativa, procede remitir el escrito de recurso presentado ante este Tribunal al órgano competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 116.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y con el artículo 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEARO SERVICIOS GENERALES, S.L.** contra la exclusión de su oferta respecto del contrato denominado "Servicio de auxiliares de control en el Gran Hipódromo de Andalucía", promovido por la entidad APUESTA MUTUA ANDALUZA, S.A. entidad del sector público local del Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), por ser incompetente este Tribunal para su resolución.

SEGUNDO. Remitir el escrito de recurso al órgano de contratación, a los efectos que procedan.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a todas las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.