

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 18 de mayo de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la entidad Andasur Control de Plagas, S.L., contra el Acuerdo, de 27 de abril de 2023, por el que se adjudica el contrato de “Servicios de prevención y control de legionelosis y control de calidad del agua de consumo humano en las dependencias y zonas de uso común de la unidad alimentaria de MERCAMADRID”, número de expediente PC-MER/2023/00009-ORD, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado el 8 de marzo de 2023 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, MERCAMADRID convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento ordinario.

El valor estimado de contrato asciende a 120.000 euros.

**Segundo.-** Realizadas las actuaciones correspondiente del procedimiento de licitación, el 27 de abril de 2023 se adjudica el contrato de referencia.

**Tercero.-** El 5 de mayo de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ANDASUR en el que solicita que se revise la documentación aportada por el adjudicatario para justificar la viabilidad de su oferta y que se suspenda el procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso

El 10 de mayo de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (LCSP) solicitando la inadmisión del recurso por falta de competencia de este Tribunal.

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Como cuestión previa es preciso determinar si este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto.

- El artículo 44 de la LCSP dispone:

*“1. 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 (...)*". A fin de determinar la naturaleza de la entidad contratante y en concreto si ostenta la condición de poder adjudicador deben utilizarse los parámetros que marca el art. 3.3.d) de la LCSP.

De acuerdo con lo establecido en dicho artículo se consideran 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"*.

Teniendo en cuenta estas características, que son los presupuestos que deben cumplirse conjuntamente de forma acumulativa, se debería analizar la configuración jurídica y estructural de Mercamadrid al objeto de comprobar su cumplimiento.

Afirma el órgano de contratación que Mercamadrid no tiene la condición de poder adjudicador y en consecuencia no es procedente el recurso especial en materia de contratación.

Invoca la Sentencia 398, de 25 de octubre de 2017, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid en el Recurso nº 744/2016, por el que se anula la Resolución nº 125/2016 de este Tribunal, añadiendo que la entrada en vigor de la LCSP en nada cambia los presupuestos de derecho esgrimidos en dicha sentencia.

La sentencia del TSJ de Madrid citada que tomando como precedente y guía la Resolución nº 204/2017 del TACRC, de 24 de febrero considera que *"aunque la creación de Mercavalencia a mediados de los años 60 del pasado siglo tuviera*

*inicialmente un componente evidente de cobertura de una necesidad de interés general en un momento en que el mercado mayorista de alimentos no estaba muy desarrollado, debiéndose promover la libre competencia y asegurar las garantías sanitarias de los alimentos bajo estrecha supervisión pública, en la actualidad las garantías sanitarias se encuentran generalizadas en todos los canales de distribución mayorista, más diversificados y en los que no se produce una situación de monopolio u oligopolio. Por lo tanto, el mantenimiento de unas instalaciones en las que los mayoristas privados puedan desarrollar con garantías sus operaciones de intercambio no es, en la actualidad, una actividad ni reservada normativamente a las Administraciones Públicas Locales ni de obligada prestación por ellas, y el matiz de necesidad de interés general por ausencia de actividad privada ha disminuido notablemente su intensidad (...); y de otro lado, con relación a si dichas necesidades de interés general, que en el pasado originaron la creación de “Mercavalencia”, tienen carácter industrial o mercantil, se concluye que “teniendo en cuenta que se trata de una sociedad mercantil, que las actividades que realiza son propias del comercio, que según datos públicos obtuvo 1,8 millones de euros de beneficio en 2015, y no consta que se establezcan en sus Estatutos mecanismos automáticos a cargo del erario público por los que no deba soportar eventuales pérdidas de explotación de manera diferente a como lo hacen otras sociedades privadas que operan en este mercado (bienes y servicios para que los mayoristas de alimentación privados puedan desarrollar sus actividades mercantiles) (...) Pues bien, razones de unidad de criterio y seguridad jurídica han de imponer la misma solución en el caso que nos ocupa, dadas las semejanzas con el supuesto analizado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, lo que conlleva la estimación del presente recurso en orden a la anulación de la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ahora impugnada y su sustitución por la declaración de inadmisión del recurso especial a que remite, según la primera pretensión de la entidad actora, lo que hace innecesario entrar a conocer del resto de sus alegaciones”.*

Por lo tanto, no habiendo sufrido modificación la regulación de esta materia por la entrada en vigor de la LCSP, de acuerdo con los argumentos anteriores debe concluirse que Mercamadrid no tiene la consideración de poder adjudicador.

Ya en resoluciones anteriores de este Tribunal, entre otras la Resolución 390/2018, de 12 de diciembre, citada por el órgano de contratación se ha acordado que los actos de Mercamadrid no son susceptibles de recurso especial en materia de contratación por no tener el carácter de poder adjudicador.

No obstante, el artículo 321 de la LCSP establece que la contratación de las entidades que no tienen el carácter de poder adjudicador, se ajustará a sus instrucciones internas en materia de contratación, siempre dentro del respeto a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145.

El apartado 5 de dicho artículo 321 establece además que *“Las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de los contratos por las entidades a 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”*.

En el mismo sentido se pronuncia el pliego de cláusulas administrativas en su Cláusula 1 *“El presente contrato tiene carácter privado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1.c) 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) y se rige por el presente Pliego de Cláusulas Particulares, por las Instrucciones Internas de Contratación de MERCAMADRID, S.A. (en adelante, IICMM) y supletoriamente por la referida LCSP y sus disposiciones de desarrollo, en cuanto resulten de aplicación a las entidades del sector público que no tienen la condición de poder adjudicador, y supletoriamente, por el Derecho privado y legislación específica que resulte de aplicación por motivo del objeto del contrato, con exclusión expresa de la Legislación Laboral”.*

*Y la cláusula 58 “Será competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo resolver las controversias que surjan respecto de las actuaciones relativas a la preparación y adjudicación de los contratos de entidades del sector público que no tengan el carácter de poder adjudicador, conforme al artículo 27.1.d) de la LCSP, y en consecuencia, los actos de preparación y adjudicación de los procedimientos de contratación de MERCAMADRID, S.A. sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), podrán ser objeto de recurso ante el titular del Área de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid al que se encuentra adscrita Mercamadrid, S.A., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 321.5 de la LCSP, y de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.*

En consecuencia, los actos de Mercamadrid relativos a la preparación y adjudicación de los contratos, no son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, siendo no obstante recurribles de acuerdo con lo previsto en Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que este Tribunal no es competente para resolver sobre el recurso interpuesto y procede su inadmisión.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la entidad Andasur Control de Plagas, S.L., contra el Acuerdo, de 27 de abril de 2023, por el que se adjudica el contrato de “Servicios de prevención y control de legionelosis y control de calidad del agua de consumo humano en las dependencias y zonas de uso común de la unidad alimentaria de MERCAMADRID”, número de expediente PC-MER/2023/00009-ORD, por incompetencia de este Tribunal.

**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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.