



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 096/2015

Acuerdo 104/2015, de 9 de diciembre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por VALORIZA FACILITIES, S.A.U, frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de limpieza de los Mercados municipales de San Vicente de Paul y de Lanuza de Zaragoza», promovido por Mercados Centrales de Abastecimiento de Zaragoza, S.A.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de marzo de 2015 se publicó, en el Perfil de contratante de Mercados Centrales de Abastecimiento de Zaragoza, S.A. (en adelante Mercazaragoza) y en prensa local, la licitación denominada «Servicio de limpieza de los Mercados municipales de San Vicente de Paul y de Lanuza de Zaragoza». Contrato de servicios tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 696 992, 80 euros, IVA excluido. En el anuncio se indica que el plazo de presentación de ofertas finaliza el 20 de abril de 2015.

Consta en el expediente remitido que el 6 de abril se publicó una corrección de errores en la licitación, por no haberse publicado los Pliegos de Prescripciones Particulares y Técnicas correctos, ampliándose el plazo de presentación de propuestas hasta el 27 de abril.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El 10 de abril se publica una nueva corrección de errores, respecto del presupuesto base de licitación, con nueva ampliación de plazo de presentación de ofertas hasta el 30 de abril.

SEGUNDO.- Mercazaragoza fue constituida por el Ayuntamiento de Zaragoza y la Sociedad Estatal MERCASA en el año 1968, aunque la actividad real comenzó en 1972. Según recogen los Estatutos de la Sociedad (artículo 2), constituye su objeto social la realización de las siguientes actividades:

«a) La promoción, construcción y explotación del Mercado o Mercados Centrales Mayoristas de Zaragoza, así como los servicios complementarios que sean precisos para la mejor utilización de los Mercados y comodidad de los usuarios.

b) La promoción e implantación en terrenos de la sociedad de actividades, instalaciones y servicios para la mejora y modernización de la distribución alimentaria.

c) Mejorar en todos los órdenes el ciclo de comercialización de los productos alimenticios, incluyendo la construcción, implantación, remodelación y gestión de Mercados Municipales en los que podrán desarrollarse también otras actividades comerciales que supongan un apoyo y fomento al pequeño comercio y un factor de dinamización y vertebración de la vida comercial y social en su entorno. La sociedad ostenta, para la ejecución de estas acciones, la condición de medio instrumental propio y servicio técnico del Ayuntamiento de Zaragoza. En consecuencia podrá, dentro del ámbito de tales acciones, recibir encomiendas de gestión o ser adjudicataria de contratos por parte de dicho Ayuntamiento, en los términos de lo establecido por la normativa



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

reguladora de los contratos del sector público. El acto de encomienda o adjudicación precisará el régimen y condiciones de los mismos.

d) La realización de actuaciones y gestiones que, en materia de ejecución de política alimentaria, comercial y de mercados en general, y cuantos servicios relacionados con todos ellos, le encomienden las Administraciones y Entidades de las que es medio propio, que la sociedad estará obligada a realizar de acuerdo con las Instrucciones fijadas por el encomendante y cuya retribución se fijará por referencia a tarifas aprobadas previamente. La sociedad no podrá participar en las licitaciones convocadas por las Administraciones y Entidades de las que sea medio propio, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, puede encargársele la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

e) Ejercicio indirecto. Las actividades que componen el objeto social podrán ser desarrolladas, total o parcialmente, de modo indirecto mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades con idéntico o análogo objeto».

Conviene destacar, como elemento fáctico jurídicamente relevante, la consideración de la empresa como medio propio de las entidades que la controlan, conforme a lo dispuesto en el artículo 24.6 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), condición que se recogió expresamente en los Estatutos de la Sociedad, a través de la modificación que de los mismos se realizó mediante Escritura de 18 de mayo de 2010, otorgada ante la Notario Teresa Cruz



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Gisbert, nº de protocolo 648.

TERCERO.- Consta en el expediente que el 14 de septiembre de 2015 se notifica a VALORIZA FACILITIES, S.A.U. (en adelante VALORIZA) que la empresa LIMCAMAR, S.L, ha resultado «*adjudicataria provisional*» del contrato de servicios, y que VALORIZA ha sido excluida por no presentar en la oferta económica el número de horas a prestar en los Mercados municipales, establecidas en los Pliegos con el carácter de mínimas, sino una cantidad inferior. La notificación practicada no contiene pie de recursos.

CUARTO.- El 19 de noviembre de 2015, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, D^a. Isabel López de Andujar Montero, en representación de VALORIZA, interpone recurso especial en materia de contratación, frente al acto de adjudicación del contrato, aunque se ataca también el motivo de exclusión.

El recurso alega, y fundamenta a los efectos de esta resolución:

- a) Que los contratos de Mercazaragoza son susceptibles de recurso especial.
- b) Que la notificación del acto de adjudicación (y de exclusión de su representada) carece de pie de recurso, vulnera las exigencias establecidas en el artículo 151.4 TRLCSP e implica una lesión de derechos a VALORIZA. Sostiene la nulidad de la adjudicación por haberse prescindido, total y absolutamente, del procedimiento establecido.
- c) Respecto de la exclusión de su propuesta, considera que el órgano de contratación ha modificado los Pliegos de la licitación en la interpretación que ha hecho de los mismos, lo que supone



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

un exceso de discrecionalidad técnica, y la omisión de los principios generales de la contratación pública.

Por lo argumentado solicita que se estime el recurso, se anule la adjudicación, se retrotraigan las actuaciones con la admisión de la propuesta de VALORIZA y su valoración. Subsidiariamente, solicita la anulación de la adjudicación y la notificación adecuada a VALORIZA, para poder interponer recurso suficientemente fundado. En el caso de que no proceda la tramitación de recurso especial (al tener conocimiento de que LINCAMAR está prestando el servicio desde el día 3 de noviembre de 2015), que el escrito se tramite como cuestión de nulidad.

QUINTO.- El 20 de noviembre de 2015, el Tribunal solicita a Mercazaragoza, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente y de un informe del órgano gestor al recurso. El 26 de noviembre 2015 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

En el Informe al recurso, se sostiene, en primer lugar, la no admisibilidad del recurso especial, por no tener Mercazaragoza la condición de poder adjudicador y no ser, por ello, de aplicación el régimen de control mediante el recurso especial. Asimismo, alega sobre la inadmisión por extemporaneidad del recurso y defiende la legalidad de su actuación.

SEXTO.- El 24 de noviembre de 2015, el Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. En el plazo concedido no se ha presentado ninguna alegación.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión y previa, y determinante de la admisibilidad, es determinar si Mercazaragoza tiene o no la consideración de poder adjudicador.

El concepto de poder adjudicador es de fundamento europeo y debe ser interpretado desde la lógica funcional del concepto, respetando los criterios que sobre el mismo ha fijado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), que no se pueden desconocer ni «reinterpretar» desde visiones nacionales. Esta doctrina del TJUE es fuente interpretativa de obligado cumplimiento, y tiene por función limitar aquellas opciones que puedan contravenir las reglas de la Unión Europea. Además, el artículo 1 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, recuerda la obligación de respetar la jurisprudencia del TJUE.

La importancia de la jurisprudencia del TJUE es advertida en el considerando 10 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública:

«El concepto de “poderes adjudicadores”, y en particular el de “organismos de Derecho público”, han sido examinados de forma reiterada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Para dejar claro que el ámbito de aplicación ratione personae de la presente Directiva no debe sufrir modificaciones, procede mantener la definición en la que se basaba el Tribunal e incorporar determinadas aclaraciones que se encuentran en dicha jurisprudencia como clave para comprender la propia definición, sin intención de alterar la interpretación del concepto tal como ha sido elaborada por la jurisprudencia. A tal efecto, ha de precisarse que un organismo que opera en condiciones normales de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad no debe ser considerado un “organismo de Derecho público”, ya que puede considerarse que las necesidades de interés general para satisfacer las cuales ha sido creado, o que se le ha encargado satisfacer, tienen carácter industrial o mercantil».

El concepto de «organismo de Derecho público» como concepto del Derecho de la Unión —que pretende el doble objetivo de apertura a la competencia y de transparencia—, debe recibir una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión Europea, y se define desde un punto de vista funcional, con arreglo exclusivamente a los tres requisitos acumulativos que enuncia el artículo 1, letra b), párrafo segundo, de las Directivas 93/36 y 93/37 (véanse, en este sentido, las Sentencias *Mannesmann*, de 15 de enero de 1998, apartados 20 y 21; de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otros, apartados 51 a 53; de 15 de mayo de 2003, *Comisión/España*, apartados 52 y 53, de 16 de octubre de 2003, *Comisión/España*, y de 13 de enero de 2007, apartado 27).

El artículo 2.4 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública (con definición similar a la que recogía el artículo 1.9 de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004), define como «organismo de Derecho público» a los efectos de su consideración como poder adjudicador a:

«Cualquier organismo que reúna todas las características siguientes:

- a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;*
- b) que esté dotado de personalidad jurídica propia, y*
- c) que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público».

Son tres los requisitos que se exigen para la calificación como poder adjudicador. Criterios que tienen carácter acumulativo y que deben cumplirse conjuntamente —así lo ha afirmado reiteradamente el TJUE en diversas Sentencias (STJUE de 15 de enero de 1998, asunto C-44/96, de 1 de febrero de 2001, asunto C-237/99 y de 22 de mayo de 2003, asunto C-18/01) —:

1.- Que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; a tal efecto, un organismo que opera en condiciones comerciales normales, tiene por objeto obtener un beneficio y soporta las pérdidas asociadas al ejercicio de su actividad, no tiene la finalidad de satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. Es decir, que sin riesgo empresarial en la gestión se cumplirá siempre este requisito (interpretación fijada por la STJUE de 16 de octubre de 2003, en relación a la empresa pública española SIEPSA). La doctrina fijada en esta Sentencia es clara:

«... se desprende de la jurisprudencia que la existencia o la ausencia de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil ha de apreciarse teniendo en cuenta todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

actividad, incluidas, en particular, la falta de competencia en el mercado, la falta de ánimo de lucro como objetivo principal, la no asunción de los riesgos derivados de dicha actividad, así como la eventual financiación pública de la actividad de que se trate».

2.- Que esté dotado de personalidad jurídica propia. Resultando, indiferente, el que sea pública o privada, como ha determinado el TJUE (así se expresa de forma clara en la STJUE de 15 de mayo de 2003, en la que se condena al Reino de España).

3.- Que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público; o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público.

Estos tres requisitos son cumplidos de forma indubitada por Mercazaragoza: tiene personalidad jurídica, el control es público al ser una empresa de capital íntegramente público, y realiza una actividad de interés general y no exclusivamente industrial o mercantil.

Este último requisito es el que se discute por Mercazaragoza que, erróneamente, como se explicará, realiza una interpretación en la que lo mercantil, al margen del posible interés general, niega la condición de poder adjudicador. Y es errónea, porque desde 1998 el TJUE ha advertido que la idea de interés general —al margen de que sea una actividad industrial o mercantil— es la que decanta este tercer requisito. Como refleja la STJUE de 10 de noviembre de 1998, Asunto BFI Holding BV, siempre tendrá *vis atractiva* el carácter de interés general, aunque



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

sea una actividad industrial o empresarial (criterio confirmado, entre otras, por la STJUE Adolf Truley, de 27 de febrero de 2003).

Esta jurisprudencia se ha completado con otras sentencias que han perfilado la nota de actividad industrial o mercantil como existencia de riesgo empresarial. El TJUE ha analizado, desde una lógica funcional y no formal, la concurrencia o no de esta circunstancia, para lo que examina, como elemento determinante, las características de la actividad de la entidad, como son la competencia en el mercado, el ánimo de lucro, y la asunción real de riesgos por parte de la misma.

En la Sentencia Sentencia de 10 de mayo de 2001, Agorà Srl. (Ente Autónomo Fiera di Milano), el TJUE entiende que:

«36 Sobre este particular, es oportuno referirse a la enumeración de los organismos de Derecho público contenida en el anexo I de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/03, p. 9), en su versión modificada por la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 (DO L 199, p. 54), a la que se refiere el artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50. Sin ser exhaustiva, esta lista pretende ser lo más completa posible.

37 El análisis de dicha enumeración demuestra que por regla general se trata de necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado, y que, por otra parte, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí mismo o respecto a las cuales quiere conservar una influencia determinante (véase, en este sentido, la sentencia BFI Holding, antes citada, apartados 50 y 51).

38 Por otra parte, si bien el Tribunal de Justicia declaró que el concepto de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil no excluye las necesidades que también son o podrían ser satisfechas por empresas privadas (sentencia BFI Holding, antes citada, apartado 53), también consideró que la existencia de una competencia desarrollada y, en particular, el hecho de que el organismo de que se trate actúe



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

en situación de competencia en el mercado, puede ser un indicio de que no se trata de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil (sentencia BFI Holding, antes citada, apartado 49), que se extienden tanto a nivel internacional como nacional y regional, corrobora la interpretación según la cual la actividad consistente en organizar ferias y exposiciones no se ajusta al criterio definido en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, primer guión, de la Directiva».

La jurisprudencia del TJUE (STJUE Riita Korhonen y otros, de 22 de mayo de 2003), recogida expresamente en la Directiva 2014/24/UE, pone el énfasis en que un organismo de Derecho público, es un organismo que no opera en condiciones normales de mercado, carece de ánimo de lucro y no soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad. Tesis confirmada por la 6 de octubre de 2003, que concluye la condición de poder adjudicador de la empresa pública española Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A. (SIEPSA). El Tribunal entendió en aquella ocasión que la actividad de la empresa en cuestión era de interés general, al constatar que no asumía riesgo, ni perseguía fines de lucro, circunstancia que evidencia que carece de contenido económico, al ser el riesgo consustancial a toda actividad empresarial.

Del objeto social establecido en los Estatutos de Mercazaragoza, que se reproduce en el antecedente segundo de este Acuerdo, cabe afirmar, sin lugar a dudas, que todas sus actividades responden a la necesidad de satisfacer intereses generales, y que es a través de la creación de Mercazaragoza como el Ayuntamiento de Zaragoza y MERCASA les dan respuesta y los satisfacen. En este punto, puede afirmarse, que la finalidad de mejora del abastecimiento de productos alimenticios y su red de comercialización y distribución encomendada a Mercazaragoza, tiene por objetivo satisfacer necesidades que pueden



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

calificarse como de interés general. Lo que, *per se*, implica el cumplimiento del tercer requisito para tener consideración de poder adjudicador

Asimismo, en una actividad en la que no existe competencia, resulta difícil justificar su carácter industrial o mercantil (como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 7/2015, de 12 de mayo, respecto a la Feria de Zaragoza). Pero aunque así fuera, la *vis atractiva* de la nota de interés general, que resulta indiscutible, determina que Mercazaragoza es poder adjudicador no Administración Pública, y debe respetar las reglas del artículo 190 TRLCSP en contratos de importes armonizados (y no las previsiones del artículo 192 TRLCSP).

La conclusión expuesta se refuerza todavía más con el dato de que Mercazaragoza tiene la condición de medio propio instrumental del Ayuntamiento de Zaragoza. Así se reconoce de forma expresa en sus Estatutos vigentes. Esta condición de medio propio conduce de manera inexorable a su condición de poder adjudicador. Y ello no solo desde una interpretación teleológica —que por sí misma rechaza la posibilidad de que una prestación que se debería someter a las reglas de una licitación pública, como consecuencia de un encargo a un medio propio, pueda quedar sustraída a las reglas de la contratación pública—, sino porque la previsión tiene reflejo legal expreso en el artículo 4.1.n) TRLCSP:

«...los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección 2.a del Capítulo II de este Título Preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 137.1 y 190».

Esta disposición disciplina el régimen de contratación con terceros que deben aplicar los medios propios, y que, en definitiva, no es otro que el régimen previsto en el TRLCSP para las Administraciones públicas, o bien para los poderes adjudicadores cuando se trate de entidades de naturaleza privada, como es el caso de las Sociedades mercantiles (de ahí la referencia «a la naturaleza de la entidad»). No es admisible, desde la previsión legal, la posibilidad de considerar que un medio propio se califique, a efectos de los contratos que celebre con terceros, como una entidad del sector público que no tenga la consideración de poder adjudicador.

Esta argumentación ha sido también la utilizada por el órgano de recursos contractuales del País Vasco en su Resolución 23/2015, de 24 de febrero, en relación a la tramitación de un contrato de MERCABILBAO, donde se concluye que esta entidad tiene la condición de poder adjudicador, al realizar funciones de interés general (aunque puedan ser también de interés industrial o mercantil) y que, sobretodo, la propia condición de medio propio avoca a MERCABILBAO a la condición de poder adjudicador.

En consecuencia, Mercazaragoza tiene la condición de poder adjudicador no Administración Pública (artículo 3.3 b) TRLCSP) y, por



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ello, sus contratos, pueden ser objeto de control mediante recurso especial, ante este Tribunal administrativo.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de VALORIZA, en tanto licitador del referido procedimiento (aunque haya sido excluido), para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP. La dicción legal es clara, como su finalidad, por lo que no puede admitirse la argumentación de ausencia de legitimación porque se considera que no puede ser adjudicatario.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón).

TERCERO.- Frente a la solicitud de inadmisión por vencimiento del plazo de quince días, este Tribunal quiere recodar la doctrina fijada en los casos en que el pliego prevé un erróneo mecanismo de control (como es el supuesto recurrido). Así, nuestro Acuerdo 44/2012 ya advirtió que cuando los pliegos no han previsto la existencia del recurso existe una equiparación a la regla de notificación defectuosa contenida en la legislación del procedimiento administrativo, motivo por el que debe admitirse en tiempo y forma este recurso especial.

CUARTO.- Antes de entrar en las cuestiones de fondo, este Tribunal considera obligado advertir, por motivos de orden público procesal, la existencia de nulidad de pleno derecho de todo el procedimiento, pues



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

no se han aplicado las reglas de licitación inherentes a la condición de poder adjudicador. No puede dejar de advertirse que se trata de un contrato armonizado no publicado en el DOUE, ni en el BOE, ni en la Plataforma de Contratos del Sector Público. Y tampoco se han seguido las reglas de los procedimientos de importe armonizado que para los poderes adjudicadores refiere el artículo 190 TRLCSP.

El sistema de licitación de Mercazaragoza es, en suma, manifiestamente ilegal, y ha podido conducir a falsear la competencia de modo indebido, pues no se ha garantizado la necesaria transparencia (cuestión sobre la que ha advertido la Autoridad Vasca de la Competencia en la Resolución -Expte. 7/2013, OBRAS PÚBLICAS ÁLAVA-, de 11 de noviembre de 2015).

A juicio de este Tribunal administrativo, la actuación de Mercazaragoza es criticable, y no excusable por la existencia de una Instrucción de la Abogacía del Estado de 2008, superada en sus conclusiones, por lo que debe ajustar su contratación pública de forma inmediata a las exigencias derivadas de su carácter de poder adjudicador no Administración Pública.

Asimismo, aunque no se tiene constancia en el expediente, este Tribunal declara que, de haberse formalizado indebidamente el contrato ahora impugnado a favor de la empresa LIMCAMAR, en aplicación de la doctrina de nuestro Acuerdo 55/2013, debe declararse igualmente, y de forma simultánea, la nulidad del mismo por infracción del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al ser un acto que no ha respetado el procedimiento debido. Así se deriva por lo demás de la doctrina del TJUE en la Sentencia de 3 de abril de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

2008, de condena al Reino de España, que considera contrario al Derecho de la Unión que un contrato anulado continúe produciendo efectos jurídicos. En consecuencia, de conformidad con el artículo 35 TRLCSP, el contrato indebidamente perfeccionado debe entrar en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes de forma recíproca las cosas que hubieran recibido en virtud del mismo.

Aunque no se ha alegado por Mercazaragoza nada al respecto, este Tribunal considera que resulta de aplicación la previsión del artículo 35.3 TRLCSP, en tanto se perfecciona un nuevo contrato en cumplimiento de este Acuerdo; de tal manera que, con el fin de evitar graves trastornos al interés público, se dispone la continuación de los efectos del contrato anulado y bajo sus mismas cláusulas, para evitar el perjuicio hasta que exista nuevo contrato.

QUINTO.- En lo relativo a las cuestiones de fondo, aunque ya innecesarias una vez declarada la nulidad del procedimiento de contratación, este Tribunal quiere advertir de la necesidad de utilizar los conceptos de forma correcta, pues de lo contrario se produce inseguridad jurídica. Así sucede con la utilización de la expresión «*adjudicación provisional*», que ya no existe en el TRLCSP. En todo caso, y no es una mera irregularidad, resulta obligado notificar de forma motivada los actos de adjudicación y de exclusión. Por ello, no resultan correctas las actuaciones de Mercazaragoza en este punto, lo que supondría causa de invalidez.

Además, a juicio de este Tribunal administrativo, la publicación en el Perfil de contratante de Mercazaragoza de dos rectificaciones de los Pliegos (una de ellas que supone, incluso, la sustitución de éstos), suponen modificaciones de aspectos claves para la licitación y para la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

determinación de la oferta económica más ventajosa, que hubieran requerido, dada la magnitud de los errores, iniciar nuevamente la licitación, con todos sus trámites.

Asimismo, en relación a los Pliegos, este Tribunal administrativo recuerda que, en su Acuerdo 30/2013, de 24 de junio, ya advierte e insiste, en la relevancia de los Pliegos en la contratación administrativa, para resolver las cuestiones relativas al procedimiento, cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos públicos, pues ya sean jurídicos, técnicos o económico-administrativos, constituyen la «Ley del contrato», configurando un auténtico bloque normativo al que quedan sujetos tanto los poderes adjudicadores como los particulares. Además, el artículo 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, determina en su apartado 2 h) que los Pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán contener *«los documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones»*. Es decir, forma y contenido son determinaciones de obligado cumplimiento, pues, de lo contrario, se quiebra el principio de igualdad de trato y se produce un vicio de nulidad de pleno derecho (entre otros, Acuerdo 3/2011, de 7 de abril).

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

III. ACUERDA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

PRIMERO.- Estimar el recurso especial, interpuesto por D^o Isabel López de Andujar, en representación de VALORIZA FACILITIES, S.A.U, frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de limpieza de los Mercados municipales de San Vicente de Paul y de Lanuza de Zaragoza», promovido por Mercazaragoza.

SEGUNDO.- Anular la adjudicación del contrato y del procedimiento de licitación en su conjunto, por no observar Mercazaragoza las reglas de licitación inherentes a su condición de poder adjudicador no Administración Pública.

TERCERO.- Anular el contrato entre Mercazaragoza y la empresa LIMCAMAR, que debe entrar en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes de forma recíproca las cosas que hubieran recibido en virtud del mismo.

CUARTO.- Mercazaragoza deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

QUINTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

SEXTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.