

Informe 7/2015, de 12 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Naturaleza jurídica de la Feria de Zaragoza a efectos de la aplicación de la normativa sobre contratación pública.

I. ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública se dirige con fecha 21 de abril de 2015, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«El artículo 1 de los Estatutos de la Feria de Zaragoza, aprobados por Orden de 14 de enero de 2003, del entonces Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo del Gobierno de Aragón (BOA nº 6 de 17 de enero de 2003), determina la naturaleza jurídica de la Institución, señalando que “La Feria de Zaragoza es una institución sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, constituida legalmente entre todas las entidades públicas y privadas que participan en su gobierno, administración y gestión, en proporción a su cuota de participación en la propiedad de los terrenos, construcciones, instalaciones y activos de todo tipo de la feria de Zaragoza. Para el cumplimiento de sus tareas específicas tiene plena capacidad y patrimonio propio e independiente del de los miembros que constituyen la propiedad, que se halla afectada, de forma duradera, a la realización de los fines de interés general propios de la Institución”.

Como determina el artículo 2 de sus Estatutos, esta Institución Ferial tiene como objetivo esencial la promoción y fomento del comercio y de la industria a través de la celebración de Certámenes, Ferias y Exposiciones comerciales y técnicas en Zaragoza, de ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local, tanto de carácter general como monográfico, y la realización de cuantas obras, actos y gestiones se relacionan con aquella en todo caso observando las disposiciones vigentes sobre la materia.

Sus propiedades se concretan en las tres fincas registrales donde se ubica la Feria, que actualmente son un condominio, con la siguiente distribución:

- Gobierno de Aragón: 38,155 %
- Cámara Oficial de Comercio e Industria de Zaragoza: 42 %

- Ibercaja: 3 %
- Diputación Provincial de Zaragoza: 5,69 %
- Ayuntamiento de Zaragoza: 11,155%

Según los últimos acuerdos, la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Zaragoza va a vender al Gobierno de Aragón un 21,32 % de su porcentaje de dominio, con lo que la cuota de participación de éste en la Feria pasará a ser del 59,475 %.

Conforme al artículo 4 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, se solicita de esa Junta Consultiva la emisión de un Informe sobre el régimen de adjudicación de los contratos de Feria de Zaragoza, a partir de esa transmisión. Es decir, si y a pesar de que la actividad principal de la Feria es la prestación de servicios en régimen de mercado, pasará, o no, a tener la condición de poder adjudicador no Administración Pública, a los efectos previstos en el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF).

A estos efectos se señala que, en la actualidad, las Normas Internas de Contratación (NIC) de Feria de Zaragoza, que rigen la adjudicación de sus contratos de suministros, servicios y obras se encuentran disponibles permanentemente a disposición de los interesados en el «Perfil de contratante» de su página web, con el contenido y alcance previsto en el artículo 192 TRLCSF».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 12 de mayo de 2015, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación para solicitarle informe.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón es competente para informar acerca de lo solicitado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del

Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

La Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública es un órgano legitimado para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 a) del mencionado Decreto 81/2006.

II. La calificación de los sujetos a efectos de la contratación pública: el concepto clave de poder adjudicador.

La contratación pública es una herramienta básica de la normativa europea para la consecución del objetivo de un mercado único. Por ello, a través de las Directivas sobre contratos públicos, la UE ha configurado un marco jurídico uniforme aplicable a todos los Estados miembros. En este régimen jurídico, el elemento clave en la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación es el concepto de poder adjudicador. Concepto que exige una interpretación funcional y no formal.

La Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, reconoce en el apartado 1 del artículo 2.1, la condición de poder adjudicador al Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público y las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes, o uno o varios de dichos organismos de Derecho público.

A su vez, en el apartado 4 del mismo artículo, define como «organismo de Derecho público» 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 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».

Es una 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, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios. Desde el punto de vista subjetivo, el ámbito de aplicación de la nueva Directiva no difiere de la regulación anterior, y así se reconoce cuando su Considerando 10 señala: *«el ámbito de aplicación racione personae de la presente Directiva no debe sufrir modificaciones».*

Sin embargo, la Directiva 2014/24/UE precisa los criterios para delimitar el concepto de organismo de Derecho público, incorporando las aclaraciones realizadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Así, la definición de Organismo de Derecho público del artículo 2, debe de ser interpretada conjuntamente con lo señalado en el Considerando 10, el cual precisa:

- un organismo que opera en condiciones normales de 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.
- la financiación *«en su mayor parte»* significa *«en más de la mitad»* y que dicha financiación puede incluir pagos procedentes de usuarios que son impuestos, calculados y recaudados conforme a las normas de Derecho público.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), al trasponer la Directiva 2004/18/CE, parte, como no podría ser de otra forma, del concepto de poder adjudicador, si bien delimita los entes sujetos a su aplicación en términos más amplios.

El artículo 3.1 TRLCSP enumera, en sus letras a) a g), las entidades que, de acuerdo con una determinación de política legislativa nacional, se considera conveniente que, en todo caso, se sujeten a la legislación de contratos públicos; esta lista, inspirada en la definición de sector público de la Ley General Presupuestaria, y la adición de menciones expresas a las Universidades Públicas y a los denominados «reguladores independientes», está formulada en términos extremadamente amplios. Para asegurar el cierre del sistema, la letra h) de este apartado funciona como cláusula residual y reproduce literalmente la definición de «organismo público» de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto poder adjudicador sujeto a la misma.

Dentro de las entidades sujetas a su aplicación, el TRLCSP distingue tres categorías de sujetos que presentan un diferente nivel de sometimiento a sus prescripciones: Administraciones Públicas; entes del sector público que, no teniendo el carácter de Administración Pública, son poder adjudicador; y entes del sector público que no tienen la consideración de poder adjudicador.

Sobre el alcance del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y régimen de contratación aplicable, esta Junta emitió su Circular 1/2008, de 3 de marzo. En ella se analizaba el régimen de contratación de cada una de las tres categorías de sujetos, y se advertía además que la LCSP se aplica también —cuando el importe es de umbral comunitario— a los contratos públicos de quienes no son poder adjudicador ni sector público, en los supuestos de contratos subvencionados y de concesionarios de obra pública, en la medida de que existe una financiación pública (artículos 17 y 274 TRLCSP).

Los criterios de esta Circular se complementaron con la Recomendación 1/2008, de 10 de junio, relativa a la preparación y adjudicación de contratos de poderes adjudicadores del sector público aragonés que no son Administración pública en contratos no sujetos a regulación armonizada.

De forma sucinta conviene recordar que son tres los criterios que establece la letra b) del apartado 3 del artículo 3 TRLCSP, para considerar a un organismo de Derecho Público como poder adjudicador:

1. Que tenga personalidad jurídica propia, siendo indiferente que la misma sea pública o privada.
2. Atendiendo a la naturaleza de su actividad: que haya sido creado para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
3. Que exista dependencia de una Administración, por financiar mayoritariamente su actividad, controlar su gestión o nombrar a más de la mitad de sus órganos de administración, dirección y vigilancia.

Estos tres criterios tienen carácter acumulativo y 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)

Por tanto, resulta determinante a la hora de fijar el régimen jurídico de adjudicación de los contratos de la Feria de Zaragoza, estudiar en cuál de los tres supuestos de aplicación del TRLCSP que define el artículo 3, se encuadra, y en especial si puede considerarse poder adjudicador a la luz de la normativa comunitaria sobre contratación pública, sobre la base de la legislación de la Comunidad Autónoma sobre ferias comerciales, y de sus Estatutos.

III. Naturaleza jurídica de la Feria de Zaragoza. Su condición de poder adjudicador.

La determinación de una entidad como poder adjudicador exige, con carácter previo, delimitar su forma jurídica, así como la finalidad de la misma.

La Feria de Zaragoza es una personificación jurídico-privada de carácter mercantil, tal y como reconocen sus Estatutos, aprobados por Orden de 14 de enero de 2003, del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo:

«Una Institución sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, constituida legalmente entre todas las entidades públicas y privadas que participan en su gobierno, administración y gestión, en proporción a su cuota de participación en la propiedad de los terrenos, construcciones, instalaciones y activos de todo tipo de la Feria de Zaragoza. Para el cumplimiento de sus tareas específicas tiene plena capacidad y patrimonio propio e independiente del de los miembros que constituyen la propiedad, que se halla afectada, de forma duradera, a la realización de los fines de interés general propios de la Institución».

Y tiene como objetivo esencial:

«la promoción y fomento del comercio y de la industria a través de la celebración de Certámenes, Ferias y Exposiciones comerciales y técnicas en Zaragoza, de ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local, tanto de carácter general como monográfico, y la realización de cuantas obras, actos y gestiones se relacionen con aquella...».

De acuerdo con lo anterior, la Feria de Zaragoza puede catalogarse como una Institución ferial de las reguladas en el artículo 9 de la Ley 1/2007, de 27 de febrero, de Ferias de Aragón:

«Las instituciones feriales son entidades con personalidad jurídica propia, sin ánimo de lucro y constituidas legalmente, cuyo objeto específico es la organización y promoción de ferias y exposiciones oficiales. Se regirán por sus estatutos, previamente aprobados por el Departamento competente y por lo dispuesto en la normativa vigente».

La Disposición transitoria primera de la Ley exigía que las instituciones feriales se adaptaran a sus prescripciones en el plazo de un año desde su entrada en vigor, que se produjo el 22 de marzo de 2007.

En relación a los órganos de las instituciones feriales su artículo 11 dispone que:

«En cada institución ferial se constituirá un órgano superior de dirección u órgano de gobierno, y podrá existir otro órgano de administración y gestión, que asumirá las funciones relativas a su explotación.

El órgano de gobierno podrá tomar la forma de junta de partícipes o junta rectora, y el órgano de administración y gestión, en su caso, la de comité ejecutivo.

En ambos casos, cada miembro tendrá una intervención decisoria en dichos órganos proporcional a su aportación económica o patrimonial, debiendo concretarse en los estatutos los respectivos porcentajes, todo ello sin perjuicio de la obligada representación que, con independencia de cualquier aportación patrimonial, han de tener el Gobierno de Aragón, el municipio y la Cámara de Comercio e Industria correspondiente».

En el caso de la Feria de Zaragoza, sus órganos de gobierno, gestión y administración son la Junta Rectora y el Comité Ejecutivo.

En este momento, constituyen la Feria las instituciones que se relacionan, con los porcentajes que les corresponden según su cuota patrimonial: el Gobierno de Aragón (38,155%), la Cámara de Comercio e Industria de Zaragoza (42%), el Ayuntamiento de Zaragoza (11,155%), la Diputación Provincial de Zaragoza (5,69%), e Ibercaja (3%). Si bien, tal y como indica el escrito de consulta, dichos porcentajes van a variar, al estar previsto que la Cámara de Comercio e Industria de Zaragoza venda al Gobierno de Aragón una parte de su cuota, con lo que la participación del Gobierno de Aragón pasará a ser del 59,475%.

Resulta obvio a la vista de lo relatado, que la Feria de Zaragoza no es una Administración pública de las encuadradas en el artículo 3.2 TRLCSP, en cuanto está participada por una entidad privada.

Para que la entidad Feria de Zaragoza pueda ser considerada como poder adjudicador, deberá cumplir los requisitos previstos en la letra b) el apartado 3 del mismo artículo, que reproduce el concepto de organismo de Derecho Público establecido en el artículo 1.9 de la Directiva 2004/18/CE, similar —como ya se

ha dicho— al del artículo 2.1 de la vigente Directiva 2014/24/UE. Concepto que necesariamente debe interpretarse conforme a la jurisprudencia del TJUE, algunos de cuyos criterios incorpora ya expresamente la nueva Directiva de 2014, todavía en plazo de transposición.

Hay que recordar en este punto, que, sobre la base de la doctrina fijada por las STJUE de 18 de diciembre de 1997, *Inter EnvironmentWallonie*, y de 4 de julio de 2006, *Adeneler*, existe consenso en otorgar fuerza jurídica a las nuevas Directivas de contratación pública, antes de que finalice el plazo de transposición, de forma que sea posible la interpretación conforme a las mismas del marco nacional vigente, siempre con el objetivo de no realizar una interpretación que puedan frustrar la finalidad de las Directiva y que no se comporte como una interpretación *contra legem*. Se pueden citar en este sentido el Acuerdo 37/2014, de 30 de junio de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; el Informe 19/2014, de 17 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña; y el Informe 3/2015, de 27 de enero de la Abogacía del Estado.

Como se ha expuesto, la Feria de Zaragoza tiene personalidad jurídica propia y su gestión está sometida a control público, pues la cuota de participación de las instituciones públicas en proporción a la cual se deben ejercer las facultades decisorias, es mayoritaria, incluso sin que el Gobierno de Aragón aumente su participación. Los criterios de personificación jurídica propia y de control por un poder público son incuestionables.

Queda por examinar si la Feria de Zaragoza ha sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. Criterio que, es necesario recordar, debe analizarse desde una óptica funcional, que atiende al verdadero fin de la actividad que se realiza.

Es este rasgo definitorio —necesidades de interés general que no tengan carácter industrial y mercantil— el que ha dado lugar a un mayor número de pronunciamientos del TJUE, que lo ha interpretado de forma amplia y expansiva.

En realidad no se trata de un concepto único, sino que hay dos conceptos en uno. Como refleja la STJUE de 10 de noviembre de 1998, Asunto BFI Holding BV, se ha creado dentro de la categoría de «*necesidades de interés general*», la subcategoría «*que no tengan carácter industrial o mercantil*». Y donde siempre tendrá vis atractiva el carácter de interés general, aunque sea una actividad industrial o empresarial (criterio confirmado, entre otras, por la STJUE *Adolf Truley*, de 27 de febrero de 2003).

Sobre la calificación de las actividades dirigidas a la organización de ferias, exposiciones y otras iniciativas, se ha pronunciado expresamente el TJUE en la Sentencia de 10 de mayo de 2001, *Agorà Srl. (Ente Autónomo Fiera di Milano)*, entendiéndose que satisfacen necesidades de interés general. Y ello porque:

«34...el organizador de dichas manifestaciones, al reunir en un mismo lugar geográfico a fabricantes y comerciantes, no actúa solo en interés particular de estos, que disfrutan, de esta manera, de un espacio de promoción para sus productos y mercancías, sino que también procura a los consumidores que acuden a estas manifestaciones una información que les permite elegir en condiciones óptimas. Se puede considerar que el impulso que se da así a los intercambios es de interés general».

Respecto de si esas necesidades tienen o no carácter industrial o mercantil, debemos advertir que cuando el TJUE analiza la concurrencia o no de esta circunstancia, examina 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 *Agorà* citada, 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 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).

39 Ahora bien, importa señalar, en primer lugar, que la organización de ferias, exposiciones y otras iniciativas similares es una actividad económica que consiste en ofrecer servicios en el mercado. En el presente caso, de los autos resulta que la entidad de que se trata presta servicios a los expositores contra pago de una contrapartida. Con su actividad, satisface necesidades de naturaleza mercantil, por una parte, de los expositores, que se benefician de la promoción de los bienes o servicios que exponen y, por otra parte, de los visitantes que desean informarse de cara a posibles decisiones de compra.

40 A continuación, es preciso subrayar que, aunque la entidad de que se trata carece de ánimo de lucro, como se deduce del artículo 1 de sus estatutos, su gestión se basa en criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad. Dado que no se ha previsto ningún mecanismo para compensar posibles pérdidas financieras, soporta ella sola el riesgo económico de sus actividades.

41 Además, procede destacar que la Comunicación interpretativa de la Comisión referente a la aplicación de las reglas del mercado interior al sector de las ferias y exposiciones (DO 1998, C 143, p. 2) proporciona también un indicio que confirma el carácter industrial o mercantil de la celebración de ferias y exposiciones. Esta Comunicación tiene por objeto, en concreto, explicar la manera en que la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios benefician a los organizadores de ferias y exposiciones. De ello se deduce que, por regla general, no se trata de necesidades que el Estado decide satisfacer por sí mismo o con respecto a las cuales pretende conservar una influencia determinante.

42 Por último, el hecho de que una entidad como la que es parte en el litigio principal opere en un entorno competitivo, cosa que corresponde comprobar al juez nacional teniendo en cuenta el conjunto de sus actividades, 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».

Este pronunciamiento sobre la actuación de la Fiera di Milano, aunque de gran trascendencia, no resulta directamente aplicable a cualquier otra institución dedicada a la organización de ferias, pues como advierte la propia Sentencia, habrá que atender a las circunstancias propias de cada caso para determinar si existe una actividad mercantil o industrial y, en concreto, analizar si se realiza en un entorno competitivo y si se gestiona en base a criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad.

La jurisprudencia del TJUE, 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.

Para analizar el supuesto de la Feria de Zaragoza es determinante, la doctrina fijada por la STJUE *Riita Korhonen y otros*, de 22 de mayo de 2003, que recuerda que constituyen «*necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil*» aquellas necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado y que, por otra, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí mismo, o respecto de los cuales quiere conservar una influencia decisiva. Y es determinante, porque el supuesto de hecho es muy similar al objeto de la consulta que se plantea: si una entidad que tiene por objeto desarrollar y apoyar una actividad dirigida a la organización de ferias, exposiciones y congresos puede considerarse un organismo de Derecho público. Y la respuesta es afirmativa, tal y como de forma clara determina el apartado 45 de esta sentencia:

«Puede considerarse que actividades como las que Taitotalo ejerce en el asunto principal satisfacen necesidades de interés general, en la medida en que pueden impulsar los intercambios así como el desarrollo económico y social del ente territorial de que se trate, dado que la implantación de empresas en el territorio de un municipio suele repercutir favorablemente en éste en relación con la creación de empleo, el aumento de los ingresos fiscales así como la mejora de la oferta y la demanda de bienes y servicios».

Por lo tanto, no cabe descartar que la contratación de servicios con el objetivo de fomentar el comercio y la industria pueda satisfacer una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil. La existencia o la ausencia de tal necesidad debe apreciarse teniendo en cuenta la totalidad de 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 actividad (véase, en este sentido, la STJUE *Adolf Truley*, antes citada, apartado 66). A este respecto, es preciso comprobar, en particular, si el organismo de que se trata ejerce sus actividades en situación de competencia, dado que, como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, la existencia de tal competencia puede constituir un indicio de que una necesidad de interés general tiene carácter industrial o mercantil (véase, en este sentido, la sentencia *BFI Holding*, apartados 48 y 49).

En el supuesto de Feria de Zaragoza, no está claro que se actúe en competencia en el mercado ya que no tiene ánimo de lucro, y, por ello, carece de la finalidad de ingresar dinero como fundamento de su creación. Tampoco existe una actividad «regular» y «continua», ni existen otras alternativas en competencia. Pero, aunque así fuera, lo que resulta evidente es que existe un interés general en la actividad que despliega esta institución y que el mismo tendrá *vis* atractiva, por lo que se cumpliría la tercera nota exigida para la consideración de Feria de Zaragoza como poder adjudicador.

Por otra parte, resulta también evidente que no existe una asunción real de riesgos por parte de la entidad. Y es precisamente la ausencia de riesgo empresarial, el rasgo en que el TJUE pone el énfasis para apreciar si existe carácter mercantil o industrial. La STJUE de 13 de octubre de 2003, de condena al Reino de España en el asunto SIEPSA, con una clara tendencia a atraer a las entidades al concepto de poder adjudicador, ha entendido que si la actividad es de tal relevancia pública que el poder público estuviese dispuesto a asumir los costes de alguna de sus prestaciones; interviniese en las contraprestaciones que pudiese percibir la entidad por su actividad; o bien

decidiese mantener una influencia dominante, debe considerarse que se trata de un poder adjudicador.

El TJUE advierte que, en ausencia de riesgo empresarial, una empresa pública, o cualquier otro ente controlado por el poder público, se comporta como poder adjudicador y estará sometido a las reglas y principios de la contratación pública:

«91.A este respecto, es preciso añadir que, con independencia de si existe un mecanismo oficial de compensación de posibles pérdidas de SIEPSA, parece poco probable que ésta haya de soportar los riesgos económicos derivados de su actividad. En efecto, habida cuenta de que la realización de la misión de esta sociedad constituye un elemento fundamental de la política penitenciaria del Estado español, resulta verosímil que, como único accionista, dicho Estado tome todas las medidas necesarias al objeto de evitar una posible quiebra de SIEPSA.

92. En estas circunstancias, existe la posibilidad de que, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, SIEPSA se guíe por consideraciones distintas a las meramente económicas. Pues bien, precisamente para evitar tal posibilidad, se impone la aplicación de las Directivas comunitarias sobre contratos públicos (en este sentido, en particular, sentencias Adolf Truley, apartado 42, y Korhonen y otros, apartados 51 y 52, antes citadas).

93. Teniendo en cuenta el conjunto de factores jurídicos y fácticos que regulan la actividad de SIEPSA, como los señalados en los apartados 84 a 92 de la presente sentencia, procede concluir que las necesidades de interés general para cuya satisfacción se creó específicamente dicha sociedad no tienen carácter industrial o mercantil.

94. De ello resulta que una entidad como SIEPSA debe ser calificada de organismo de Derecho público en el sentido del artículo 1, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 93/37 y, por tanto, de entidad adjudicadora conforme al párrafo primero de dicha disposición“.

Es decir, si la finalidad fundacional de una entidad justifica que, en caso de pérdidas o desajustes financieros, pueda ser ayudada por los poderes públicos, para evitar su concurso o liquidación, allí, por ausencia de riesgo empresarial, estaremos ante una entidad que es siempre poder adjudicador.

Esta argumentación, es la utilizada por el Tribunal de Cuentas en su Informe 1028/2014, de fiscalización para el análisis de la adecuación de los procedimientos de contratación aplicados por empresas estatales no financieras al marco legal establecido a partir de la entrada en vigor del TRLCSP. Para la Jurisprudencia comunitaria existe un interés general no mercantil o industrial

cuando la actividad que desarrolla la entidad pública no se pueda dejar de ejercer, independientemente de que esta obtenga beneficios o pérdidas en el ejercicio de su actividad, y por ello el Tribunal de Cuentas entiende que:

«En definitiva, del análisis de la Jurisprudencia comunitaria se deduce un concepto amplio de las necesidades de carácter no mercantil o industrial, quedando el carácter mercantil o industrial limitado a la mera obtención de beneficios de carácter económico que supongan un mayor volumen de recursos para el sector público, entendiéndose que la actuación de una entidad pública satisface necesidades de interés general mercantil o industrial cuando la entidad toma sus decisiones respondiendo únicamente a criterios económicos, como cualquier operador privado que actué en mercado».

Este supuesto concurre en Feria de Zaragoza, pues es esa finalidad de evitar las consecuencias del riesgo empresarial la que justifica la participación de Administraciones Públicas, y esta implicación pública no tiene por objetivo la de desplegar una actividad de iniciativa económica para poder obtener ingresos, sino, de forma notoria, dar «estabilidad presupuestaria» a la entidad Feria de Zaragoza, por el carácter de interés público de las actividades que desarrolla, en tanto promociona el desarrollo de actividades empresariales de especial interés estratégico. Es decir, lo que de verdad interesa no es un fin de comercio, sino de política de fomento empresarial y de vertebración económica. Por ello, y como bien se declara en la STJUE de 22 de mayo de 2003, *Korhonen* «los entes territoriales a los que pertenecen rara vez permitirán que se llegue a tal situación y procederán, en su caso, a recapitalizar dichas sociedades a fin de que puedan continuar asumiendo las funciones para las que fueron creadas, a saber, esencialmente, la mejora de las condiciones generales para el ejercicio de actividades económicas en el ente territorial de que se trate».

En definitiva, aunque Feria de Zaragoza pudiera actuar en régimen de competencia en el mercado, no se puede considerar que su gestión responda únicamente a criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad en el marco de un entorno competitivo, pues no tiene ánimo de lucro, ni asume estrictamente los riesgos derivados de su actividad en el mercado.

III. CONCLUSIONES

- I. La Feria de Zaragoza, tiene carácter de poder adjudicador a los efectos de la normativa sobre contratación pública, pues tiene personalidad jurídica propia, está bajo control público y satisface necesidades de interés general, que no tienen carácter industrial o mercantil, en los términos desarrollados en el cuerpo de este informe.

- II. En la preparación de sus contratos sujetos a regulación armonizada, se someterá al artículo 137.1 TRLCSP que dispone que serán aplicables los artículos 117, en cuanto al establecimiento de prescripciones técnicas, 118 a 120 y 112.2 b) sobre reducción de plazos por motivos de urgencia, y en cuanto a su adjudicación, se le aplicarán las normas establecidas para la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas con las salvedades que recoge el artículo 190TRLCSP. Para los contratos por debajo del umbral adoptará las instrucciones a que se refiere el artículo 191 TRLCSP.

Informe 7/2015, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 12 de mayo de 2015.