

**Recurso 225/2016****Resolución 256/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 20 de octubre de 2016.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **A.M.P.A. MEDITERRANEO C.E.I.P. MADRE DE LA LUZ** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Gestión del servicio público de comedor en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación en la modalidad de concesión”, (Expte. 00048/ISE/2016/SC), en relación al **lote 58**, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la Consejería de Educación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 4 de junio de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 6 de junio en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta



resolución. El citado anuncio fue también publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 16 de junio de 2016.

El valor estimado del contrato asciende a 151.318.748,58 euros y entre los licitadores que presentaron ofertas en el procedimiento se encontraba la recurrente.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** Con fecha 2 de septiembre de 2016, fue dictada resolución de adjudicación del citado contrato y en concreto el lote 58 se adjudicó a la empresa SERENISIMA IBERIA, S.L., notificándose a los licitadores y publicándose en el perfil de contratante ese mismo día.

**CUARTO.** El 12 de septiembre de 2016, se recibe en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **A.M.P.A. MEDITERRANEO C.E.I.P. MADRE DE LA LUZ** contra la resolución de adjudicación del citado lote.

**QUINTO.** El 15 de septiembre de 2016 remite a este Tribunal el órgano de contratación el citado recurso y el expediente completo, informe sobre el recurso interpuesto así como sobre las medidas provisionales solicitadas y listado comprensivo de los licitadores que habían participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificación.

**SEXTO.** Con fecha 27 de septiembre de 2016 este Tribunal acuerda adoptar la medida provisional de mantenimiento de la suspensión del procedimiento de



adjudicación solicitada por la recurrente.

**SÉPTIMO.** La Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 27 de septiembre de 2016, dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores que habían participado en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la empresa SERENISIMA IBERIA S.L.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** En relación a la legitimación para la interposición del recurso especial, este Tribunal ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones, valga por todas la Resolución 218/2014, en la que se analizaba un supuesto similar al presente, y en la que se establecía que *«puesto que no es licitadora en el procedimiento de contratación cuya adjudicación recurre, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP: “Podrán interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

*Asimismo, el artículo 31, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que:*

*“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*



- a) *Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.*
- b) *Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*

*Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.” »*

En la resolución citada se señala que *«En relación con la impugnación de la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo, y siguiendo al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 602/2014, reproducimos también la reciente sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2014 de la sección 4ª de la Sala de lo contencioso-administrativo que analiza la legitimación en un supuesto en que se recurre una resolución de dicho Tribunal Central:*

*“La resolución del recurso requiere considerar la dicción del artículo 42 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), que establece que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.*

*El interés legítimo que confiere legitimación, tanto en el recurso contencioso-administrativo (artículo 19.1.a) LJCA) como en el recurso especial que nos ocupa, se identifica con “la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva”*



*(Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 26 de junio 2007, rec, 10581/2004).*

*La STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ3, recuerda que en relación al orden contencioso-administrativo, el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético).*

*El interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3;173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; STC 28/2005 de 14 de febrero FJ 3º). En materia contractual la falta de interés legítimo y la consiguiente falta de legitimación activa deriva de la no concurrencia a un contrato administrativo (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 14 de julio 2011, rec. 3163/2008). De ahí que la jurisprudencia haya exigido con carácter general para reconocer la condición de interesado a efectos de impugnación de la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo, que el recurrente haya participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate (S. 30-6-97 y 4-6-2001), pues no pueden hacerse valer para impugnar un determinado acto administrativo intereses que, por no integrar el contenido del acto, no son susceptibles de pronunciamiento alguno en el proceso de que se trate y, por lo tanto, no pueden servir de fundamento para invocar la legitimación activa en el proceso.*

En el presente supuesto, la recurrente aunque licitó al lote 58 objeto del recurso, su oferta resultó clasificada en tercer lugar. El orden de puntuación de las ofertas fue el siguiente:



- SERENISIMA IBERIA S.L. obtuvo 95 puntos
- EUREST COLECTIVIDADES S.L. obtuvo 67,55 puntos
- AMPA MEDITERRANEO CEIP MADRE DE LA LUZ obtuvo 51,01 puntos

En su recurso la recurrente ataca la adjudicación realizada a la empresa SERENISIMA IBERIA S.L pero sin impugnar la valoración otorgada a la oferta de la empresa clasificada en segundo lugar, por lo que de prosperar el recurso y anularse la adjudicación a favor de la empresa SERENISIMA IBERIA S.L, resultaría adjudicataria la empresa EUREST COLECTIVIDADES S.L., careciendo de interés legítimo la recurrente porque ningún beneficio obtendría de la estimación de su recurso, por lo que procedería la inadmisión del recurso por falta de legitimación.

La falta de interés legítimo va unida a la ausencia de motivación del recurso interpuesto, como se pondrá de manifiesto al analizar el fondo del mismo, siendo necesario analizarlo a efectos de poner de manifiesto la inconsistencia del recurso.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos y contratos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

Según la cláusula segunda del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el contrato tiene por objeto la gestión del servicio público de comedor escolar en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación. El valor estimado del contrato es de 151.318.748,58 euros, y tiene un plazo de ejecución de 2 años más dos de prórroga, sin que la duración total del mismo, incluida la prórroga, pueda exceder de 4 años.

Hay que indicar que a la fecha de publicación de la licitación -4 de junio de 2016- ya había vencido el plazo de transposición a nuestro Ordenamiento



jurídico de la Directiva 23/2014/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión, siendo de aplicación determinadas previsiones de la Directiva, aun no traspuesta. Pues bien, hemos de señalar que esta nueva directiva considera como concesiones de servicios aquellos contratos que tengan por objeto los servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo IV de la misma, siempre que el importe del valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros.

Así, y con independencia de su calificación como contrato de servicios o de concesión de servicios, circunstancia que no es objeto de debate, estamos en presencia de un contrato sujeto a regulación armonizada y, por consiguiente, susceptible de recurso especial.

Por tanto, el recurso se habría interpuesto contra el acto de adjudicación del procedimiento de adjudicación de un contrato sujeto a regulación armonizada que pretende ser concertado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, siendo procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

El acuerdo de adjudicación impugnado fue remitido a la entidad recurrente el 2 de septiembre de 2016, por tanto, el recurso presentado el 12 de septiembre de 2016 en el Registro del órgano de contratación se ha interpuesto en el plazo legal señalado.

**QUINTO.** Pese a que se advierte de la inadmisión del recurso por falta de interés legítimo es necesario entrar a analizar el fondo del recurso con el fin de



poner de manifiesto la falta de motivación del mismo de donde resulta la mala fe en su interposición con el fin de suspender la ejecución del acto recurrido.

En primer lugar, la recurrente alega que tiene conocimiento de la adjudicación del contrato el 6 de septiembre de 2016, a través del correo que recibe de la adjudicataria recabando los datos para la subrogación del personal y que por tanto ha habido un “trato de favor” para esta que tuvo conocimiento de la resolución de adjudicación antes que ella, añadiendo que solo tuvo conocimiento de la resolución de adjudicación mediante un correo electrónico en el que se le “ponía de manifiesto el expediente”.

Al respecto hay que advertir que la citada alegación carece de la más mínima motivación por parte de la recurrente y ello con independencia de su falta de fundamentación fáctica. Ello resulta claramente del expediente remitido al Tribunal donde se constata que el 2 de septiembre de 2016 se remitió por fax la resolución de adjudicación a la recurrente.

Esta solicitó vista del expediente el día 7 de septiembre y el 9 de septiembre se le indicó que el día para la vista sería el 13 de septiembre a las 10:00 horas, sin que concurriera dicho día a la vista, interponiendo el recurso antes de tener lugar la misma (12 de septiembre). Por ello resulta con claridad que el primer conocimiento de la resolución no lo tuvo el día que se le concede cita para la vista del expediente, sino el día 2 de septiembre mediante fax recibido por la misma y ello sin perjuicio de la publicación en la plataforma de contratación de la resolución de adjudicación ese mismo día.

Por tanto, hay que desestimar esta pretensión, de la que además se infiere mala fe en la alegación puesto que no fundamenta y así queda acreditado el que la recurrente no tuvo conocimiento por el correo de la empresa adjudicataria de la citada resolución de adjudicación.

**SEXTO.** Por otro lado, la recurrente alega que la adjudicataria pertenece al mismo grupo de empresas de otra de las licitadoras, en concreto la empresa DUJONKA.S.L.



y que acudieron cada una a 6 lotes en clara contradicción con el PCAP que exige que no se pueda licitar a más de 6 lotes tanto de manera “individual “ como en “grupo” y además, según ella, no presentaron el Anexo III-C relativo a la declaración de empresas pertenecientes al mismo grupo y el modelo para justificar las ofertas anormales de empresas pertenecientes al mismo grupo.

Hay que volver a reiterar la mala fe de la recurrente al hacer la citada alegación al carecer de todo fundamento. En primer lugar porque, aun perteneciendo la empresa adjudicataria SERENISIMA IBERIA S.L. y DUJONKA.S.L. al mismo grupo empresarial, no licitaron las dos al lote 58 impugnado, ya que solo lo hizo la primera.

Pero además aunque hubieran licitado las dos empresas a dicho lote, la alegación al respecto no tiene apoyo ni en el PCAP ni en el expediente.

Por un lado, ambas empresas presentaron declaración de pertenencia a un Grupo empresarial y así se hizo constar en el perfil del contratante mediante la publicación el 1 de agosto de 2016 del acuerdo de la Mesa de contratación relativo a la subsanación de documentación del sobre n.º 1; por lo que la recurrente ya conocía que pertenecían al mismo grupo empresarial.

Pero además, y aun cuando no presentaron oferta al lote 58 las dos empresas, el PCAP en el Anexo I limita a 20 los lotes a licitar siendo como máximo 6 los lotes a los que se puede licitar “de cocina in situ” y 14 los de “cocina de catering” indicando que *“para aquellos licitadores que concurriendo a un/os lote/s, también lo hagan en UTE con otra/s empresa/s a uno o más lote/s distinto/s se considerará que la suma de los lotes a los que se presenta tanto de manera individual como en UTE no podrá superar las limitaciones establecidas, cualquiera que sea el porcentaje que tenga en las UTEs”*.

Por tanto, la citada limitación no se refiere a las empresas de un mismo grupo empresarial sino a las que licitan en UTE y por tanto, no puede estimarse tampoco dicha alegación, cuando insistimos además en este caso no licitan ambas empresas al lote 58 objeto del presente recurso.



**SÉPTIMO.** Termina sus alegatos la recurrente haciendo una presunción de que la adjudicataria no va a poder prestar el servicio con la oferta económica que ha hecho puesto que ella viene prestando el servicio durante 30 años y “según sus previsiones” la adjudicataria no va a “tener suficiente” para pagar las materias primas que se consuman de los productos ecológicos ofertados, los suministros, los gastos de administración de la empresa y el beneficio industrial ya que la diferencia entre gastos de personal e ingresos es solo de 54.547 €.

Este alegato no es sino una mera presunción de la recurrente, sin que de acuerdo con el PCAP la oferta de la adjudicataria haya resultado temeraria o anormal. Por tanto, se trata de una mera presunción que carece de la más mínima motivación y que en todo caso será la adjudicataria la que sufriría el escaso margen de beneficio industrial que le restaría ante la oferta realizada, pero sin que ello sirva de motivación para anular la adjudicación realizada a la misma.

De todo lo expuesto se aprecia una ánimo torticero en la recurrente a la hora de interponer el recurso con el fin de pretender una prórroga del contrato de gestión del servicio de comedor que hasta ahora ha venido prestando y que expresamente solicita en el recurso, de donde resulta el ánimo de suspender la resolución de adjudicación con la interposición del recurso, sin que el mismo se fundamente en razones jurídicas, tal y como se ha puesto de manifiesto en la presente resolución.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **A.M.P.A. MEDITERRANEO C.E.I.P. MADRE DE LA LUZ** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Gestión del servicio público de comedor en los centros docentes públicos dependientes de



la Consejería de Educación en la modalidad de concesión“, (Expte. 00048/ISE/2016/SC), en relación al **lote 58**, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, por carecer de interés legítimo.

**SEGUNDO.** Declarar que se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de multa de 2.000 € en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento, cuyo mantenimiento se acordó por Resolución de este Tribunal de 27 de septiembre de 2016.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

